

المغنى

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ هـ
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى المتوفى سنة ٣٣٤ هـ

ويليه

الشرح الكبير

على متن المغنى ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد
ابن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢ هـ كلاهما على مذهب امام الأئمة (أبي عبد الله أحمد بن محمد
ابن حنبل الشيباني) مع بيان خلاف سائر الأئمة وأدلتهم رضي الله عنهم

الجزء الحادى عشر

(تنبیه) وضعنا كتاب المغنى في أعلى الصحائف والشرح الكبير في أدناها مفصولا بينهما بخط عرضي

دار الكتاب العربي

للنشر والتوزيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصيد والذباح

الاصل في إباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً) وقال سبحانه (وإذا حلتم فاصطادوا) وقال سبحانه (يسألونك ما إذا أحل لهم؟ قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) وأما السنة فروى أبو ثعلبة الخشني قال أتيت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله أنا بارض صيد أصيد بقوسي وأصيد بكلي العلم وأصيد بكلي الذي ليس بمعلم فأخبرني ماذا يصلح لي؟ قال «أما ما ذكرت أنكم بارض صيد فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلكم العلم وذكرت اسم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصيد

الاصل في إباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً) وقال سبحانه (وإذا حلتم فاصطادوا) وقال سبحانه (يسألونك ماذا أحل لهم؟ قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) وأما السنة فروى أبو ثعلبة الخشني قال أتيت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله أنا بارض صيد أصيد بقوسي وأصيد بكلي العلم وأصيد بكلي الذي ليس بمعلم فأخبرني ماذا يصلح لي؟ قال «أما ما ذكرت أنكم بارض

الله عليه فكل، وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل « وعن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا نرسل الكلب المعلم فيمسك علينا قال « كل » قلت وإن قتل؟ قال « كل ما لم يشركه كلب غيره » قال ، وسئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض فقال « ما خرق فكل وما قتل بعرضه فلا تأكل » متفق عليهما ، وأجمع أهل العلم على إباحة الاصطياد والاكل من الصيد

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا سمى وأرسل كلبه أو فهداه المعلم واصطاد وقتل ولم يأكل منه جازأكله)

أما ما أدرك ذكاته من الصيد فلا يشترط في إباحته سوى صحة التذكية ولذلك قال عليا السلام « وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل » وأما ما قتل الجارح فيشترط في إباحته شروط سبعة (أحدها) أن يكون الصائد من أهل الذكاة ، فإن كان وثنيًا أو مرتدًا أو مجوسيًّا أو من غير المسلمين وأهل الكتاب أو مجنونًا لم يباح صيده لأن الاصطياد أقيم مقام الذكاة والجارح آلة كالسكين وعقره للحيوان بمنزلة إفراء الاوداج . قال النبي ﷺ « فإن أخذ الكلب ذكاته » والصائد بمنزلة المذكي فتشترط الاهلية فيه

(الشرط الثاني) أن يسمى عند إرسال الجارح فإن ترك التسمية عمدًا أو سهوًا لم يباح ، هذا تحقيق المذهب وهو قول الشعبي وأبي ثور وداود ، وتقل حنبل عن أحمد إن نسي التسمية على الذبيحة والكلب أبيض ، قال الخلال سها حنبل في نقله فإن في أول مسأله إذا نسي وقتل لم يأكل ومن

صيد فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك المعلم والذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل « متفق عليه وعن عدي بن حاتم قال قال يا رسول الله انا نرسل الكلب المعلم فيمسك علينا قال « كل » قال « وإن قتل؟ قال « وإن قتل ما لم يشركه كلب غيره » قال وسئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض قال « ما خرق فكل وما قتل بعرضه فلا تأكل » متفق عليه ايضًا وأجمع أهل العلم على إباحة الاصطياد والاكل من الصيد

﴿ مسألة ﴾ (ومن صاد صيدًا فأدركه حيًّا حياة مستقرة لم يحل إلا بالذكاة)

أما ما أدرك ذكاته من الصيد فلا يشترط في إباحته سوى صحة التذكية ولذلك قال عليا الصلاة والسلام « وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل » فاما ان ادركه وفيه حياة مستقرة فلم يذبحه حتى مات نظرت ، فإن كان الزمان لا يتسع لذكاته فأت فانه يحل ايضًا قال قتادة يأكله ما لم يتوان في ذكاته أو يتركه عمدًا وهو قادر على ذكاته ونحوه قول مالك والشافعي وروي ذلك عن الحسن والنخعي ، وقال أبو حنيفة لا يحل لأنه أدركه وفيه حياة مستقرة فتعاقبت إباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان

أباح متروك التسمية في النسيان دون العمد أبو حنيفة ومالك لقول النبي ﷺ «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان» ولأن إرسال الجارحة جرى مجرى التذكية فعني عن النسيان فيه كالذكاة، وعن أحمد أن التسمية تشترط على إرسال الكلب في العمد والنسيان ولا يلزم ذلك في إرسال السهم إليه حقيقة وليس له اختيار فهو بمنزلة السكين بخلاف الحيوان فإنه يفعل باختياره وقال الشافعي: يباح متروك التسمية غمداً أو سهواً لأن البراء روى أن النبي ﷺ قال «المسلم يذبح على اسم الله سمي أو لم يسم وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ سئل فتيل أرايت الرجل منا يذبح ويئسى أن يسمي الله فقال اسم الله في قلب كل مسلم وعن أحمد رواية أخرى مثل هذا

ولنا قوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وقال (فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) وقال النبي ﷺ «إذا أرسلت كلبك وسميت فكل» قلت أرسل كلبك فآخذ معه كلباً آخر؟ قال «لا تأكل فانك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر» متفق عليه وفي لفظ «وإذا خالط كلاباً لم يذكر اسم الله عليها فمسكن وقتل فلا تأكل» وفي حديث أبي ثعلبة «وما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل» وهذه نصوص صحيحة لا يعرج على ما خالفها، وقوله «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان» يقتضي نفي الانتم لأجل الشرط المعلوم كالموجود بدليل مالونسي شرط الصلاة، والفرق بين الصيد والذبيحة أن الذبح وقع في محله فجاز أن يتسامح فيه بخلاف الصيد. فاما أحاديث أصحاب الشافعي فلم يذكرها أصحاب السنن المشهورة، وإن صحت فهي في الذبيحة ولا يصح قياس الصيد عليها لما ذكرنا مع ما في الصيد من النصوص الخاصة. إذا ثبت هذا فالتسمية

ولنا أنه لم يقدر على ذكاته كالذي قتله الصائد، ويفارق ما قاسوا عليه لأنه أمكنه ذكاته وفرط بتركها، ولو أدركه وفيه حياة مستقرة يعيش بها زمناً طويلاً وأمكنه ذكاته ولم يذكره حتى مات لم يباح سواء كان به جرح يعيش معه أولاً وبه قال مالك والليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن ما كان كذلك فهو في حكم الحي بدليل أن عمر رضي الله عنه كانت جراحته موجبة فاوصى وأجيزت وصاياه وأقواله في تلك الحال ولم تسقط عنه الصلاة ولا العبادات ولأنه ترك تذكيته مع القدرة عليها فاشبهه غير الصيد

﴿مسئلة﴾ (فان لم يجد ما يذكيه به أرسل الصائد له عليه حتى يقتله في إحدى الروايتين) واختاره الحرق

﴿مسئلة﴾ (فان لم يفعل وتركه حتى مات لم يحل وقال القاضي يحل والاخرى لا يحل الا ان يذكيه)

اختلف قول أحمد في هذه المسئلة فعنه مثل قول الحرق وهو قول الحسن وإبراهيم وقال في موضع إني لا أقشعر من هذا يعني أنه لا يراه وهو قول أكثر أهل العلم لأنه مقدور عليه فلم يباح بقتل الجارح كالأنعام وكما لو أخذه سليماً. ووجه الاول أنه صيد قتله الجارح له من غير إمكان ذكاته فايح كما لو أدركه ميتاً ولأنها حال تتعذر فيها الذكاة في الحلق واللثة غالباً فجاز أن تكون ذكاته على حسب الإمكان

المعتبرة قوله بسم الله لان إطلاق التسمية ينصرف إلى ذلك ، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ كان إذا ذبح قال « بسم الله والله أكبر » وكان ابن عمر يقول ولا خلاف في أن قوله بسم الله يجزئه وأن قال اللهم اغفر لي لم يكف لان ذلك طلب حاجة ، وإن هلل أو سبح أو كبر أو حمد الله تعالى احتمل الاجزاء لانه ذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم واحتمل المنع لان إطلاق التسمية لا يتناول ، وإن ذكر اسم الله تعالى بغير العربية أجزاءه وإن أحسن العربية لأن المقصود ذكر اسم الله وهو يحصل بجميع اللغات بخلاف التكبير في الصلاة فإن المقصود لفظه وتعتبر التسمية عند الارسال لانه الفعل الموجود من المرسل فمعتبر التسمية عنده كما تعبر عند الذبح من الذابح وعند إرسال السهم من الرامي نص احمد على هذا ولا تشرع الصلاة على النبي ﷺ مع التسمية في ذبح ولا صيد وبه قال الليث ، واختار ابو إسحاق بن شاذل استحباب ذلك وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام « من صلى علي مرة صلى الله عليه عشراً » وجاء في تفسير قوله تعالى (ورفعنا لك ذكرك) لا أذكر إلا ذكرت معي

ولنا قوله عليه السلام « موطنان لا أذكر فيهما : عند الذبيحة والعطاس » رواه ابو محمد الحلال بإسناده ولانه إذا ذكر غير الله تعالى أشبه المهل لغير الله

(الشرط الثالث) أن يرسل الجارحة على الصيد فإن استرسلت بنفسها فقتلت لم يباح وبهذا قال ربيعة ومالك والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي ، وقال عطاء والاوزاعي يؤكل صيده إذا أخرجه للصيد ، وقال إسحاق إذا سمي عند انفلاته أبيح صيده وروى بإسناده عن ابن عمر أنه سئل عن الكلاب

كلمتردية في بئر ، وحكي عن القاضي أنه قال في هذا يتركه حتى يموت فيحل لانه صيد تعذرت تذكيته فايصح بموته من غير عقر الصائده كالذي تعذرت تذكيته لقله لبته ، والاول أصح لانه حيوان لا يباح بغير التذكية اذا كان معه آلة الذكاة فلم يباح بغيرها اذا لم تكن آلة كسائر المقدور على تذكيته ، ومسئلة الخرفي محمولة على ما يخاف موته ان لم يقتله الحيوان أو يذكي فان كان به حياة يمكن يقاؤه الى ان يأتي به منزله فليس فيه اختلاف لانه لا يباح الا بالذكاة

﴿مسئلة﴾ (وان رمى صيدا فاثبتته ثم رماه آخر فقتله لم يحل ولمن اثبتته قيمته مجروحاً على قاتله الا ان يصيب الاول مقتله دون الثاني أو يصيب الثاني مذبحه فيحل وعلى الثاني ما خرق من جلده) اذا رمى صيداً فثبتته ثم رماه آخر فصابه لم تحل رمية الاول من قسمين (أحدهما) ان تكون موجئة مثل ان ينحره أو يذبحه أو تقع في خاصرته أو قلبه فينظر في رمية الثاني فان كانت غير موجئة فهو حلال ولا ضمان على الثاني الا ان يقصه برمييه شيئاً فيضمن ما نقصه وبالرمية الاولى صار مذبوحاً ، وان كانت رمية الثاني موجئة فقال القاضي وأصحابه يحل كالتى قبلها وهو مذهب الشافعي

تذلفت من مرابضها فتصيد الصيد قال اذكر اسم الله وكل ، قال إسحاق فهذا الذي اختار إذا لم يتعمد هو إرساله من غير ذكر اسم الله عليه قال الخلال هذا على معنى قول أبي عبد الله ولنا قول النبي ﷺ « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل » ولأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح ولهذا اعتبرت التسمية معه ، وإن استرسل بنفسه فسمى صاحبه وزجره فزاد في عدوه أبيح صيده وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي لا يباح وعن عطاء كالمذهبين

ولنا أن زجره أثر في عدوه فصار كما لو أرسله وذلك لأن فعل الإنسان متى انضاف إلى فعل غيره فالاعتبار بفعل الإنسان بدليل مانو صال الكلب على إنسان فأغراه إنسان فالضمان على من أغراه ، وإن أرسله بغير تسمية ثم سمي وزجره فزاد في عدوه فظاهر كلام أحمد أنه يباح فانه قال إذا أرسل ثم سمي فانزجر أو أرسل وسمى فالعنى قريب من السواء وظاهر هذا الإباحة لانه انزجر بتسميته وزجره فاشبه التي قبلها وقال القاضي لا يباح صيده لأن الحكم يتعلق بالارسال الاول بخلاف ما إذا استرسل بنفسه فانه لا يتعلق به حظر ولا إباحة

(الشرط الرابع) أن يكون الجارح معلما ولا خلاف في اعتبار هذا الشرط لأن الله تعالى قال (وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم) وما تقدم من حديث أبي ثعلبة ، ويعتبر في تعليمه ثلاثة شروط : إذا أرسله استرسل وإذا زجره انزجر وإذا أمسك لم يأكل ويتكرر هذا منه مرة بعد أخرى حتى يصير معلما في حكم العرف وأقل ذلك ثلاث قاله القاضي وهو قول أبي يوسف ، ومحمد ولم يقدر أصحاب الشافعي عدد المرات لأن التقدير بالتوقيف ولا توقيف في

ويحىء على قول الخرقى أن يكون حراما كما لو ذبح حيوان ففرق في ماء أو ولىء عليه شيء فقتله وقد ذكرناه (القسم الثاني) أن يكون جرح الاول غير موجى في نظر رمية الثاني فإن كانت موجة فهو محرم لما ذكرنا إلا أن تكون رمية الثاني ذبخته أو نحرته

(فصل) فإن لم تكن جراحة الثاني موجة فله ثلاث صور (أحدها) أن يذكى بعد ذلك فيحل (الثانية) لم يذكى حتى مات فهو حرام لانه مات من جرحين مبيح ومحرم فحرم كما لو مات من جرح مسلم ومجوسي وعلى الثاني ضمان جميعه لأن جرحه هو الذي جرحه فكان جميع الضمان عليه (الثانية) قدر على ذكاته فلم يذكه حتى مات فيحرم لمعنيين (أحدهما) أنه ترك ذكاته مع إمكانه (الثاني) أنه مات من جرحين مبيح ومحرم ويلزم الثاني الضمان وفي قدره احتمالان (أحدهما) يضمن جميعه كالتي قبلها (الاحتمال الثاني) يضمن بقسط جرحه لأن الاول إذا ترك الذبح مع إمكانه كان جرحه حاضرا أيضا بدليل ما لو انفرد وقتل الصيد فيكون الضمان منقسما عليهما، وذكر القاضي في قسمه عليهما أن يقسط ارش جرح الاول وعلى الثاني ارش جراحته ثم يقسم ما بقي من القيمة بينهما نصفين ، وفرض المسئلة في صيد قيمته عشرة دراهم تقصه جرح الاول درهما وتقصه جرح الثاني درهما فعليه درهم

هذا بل قدره بما يصير به في العرف معلما ، وحكي عن أبي حنيفة انه اذا تكرر مرتين صار معلما لان التكرار يحصل بمرتين ، وقال الشريف أبو جعفر وابو الخطاب يحصل ذلك بمرة ولا يعتبر التكرار لانه تعلم صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع

ولنا ان تركه للاكل محتمل ان يكون لشع وبمحتمل انه لتعلم فلا يتميز ذلك الا بالتكرار وما اعتبر فيه التكرار اعتبر ثلاثا كالمسح في الاستجار وعدد الاقرار والشهود في العدة والفسلات في الوضوء ويفارق الصنائع فانها لا يتمكن من فعلها الا من تعلمها فاذا فعلها علم انه قد تعلمها وعرفها وترك الاكل ممكن الوجود من المتعلم وغيره ويوجد من الصنفين جميعا فلا يتميز به احدهما من الآخر حتى يتكرر ، وحكي عن ربيعة ومالك انه لا يعتبر ترك الاكل لما روى أبو ثعلبة الخشني قال : قال رسول الله ﷺ « إذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل » ذكره الامام أحمد ورواه أبو داود .

ولنا أن العادة في المعلم ترك الاكل فاعتبر شرطاً كالانزجار اذا زجر ، وحديث أبي ثعلبة معارض بما روي عن عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال « فان أكل فلا تأكل فاني أخاف ان يكون انما امسك على نفسه » وهذا أولى بالتقديم لانه متفق عليه ولانه متضمن للزيادة وهو ذكر الحكم معللا ثم إن حديث أبي ثعلبة محمول على جارية ثبت تعليمها « لقوله اذا ارسلت كلبك المعلم » ولا يثبت التعليم حتى يترك الاكل . إذا ثبت هذا فإن الانزجار بالزجر انما يعتبر بارساله على الصيد او رؤيته . أما بعد ذلك فانه لا ينزجر بحال

ويقسم الباقي وهو ثمانية بينهما نصفين فيكون على الثاني خمسة دراهم درهم بالباشرة وأربعة بالسراية وتسقط حصة الاول وهي خمسة ، وان كان ارش جرح الثاني درهمين لزماه ويلزمه نصف السبعة الباقية ثلاثة ونصف وذلك خمسة ونصف وتسقط حصة الاول اربعة ونصف ، فان كانت جنايتها مملوكة لغيرها قسم الضمان عليهما كذلك ، قال شيخنا : ويتوجه على هذه الطريقة انه سوى بين الجنائيتين مع ان الثاني جنى عليه وقيمه دون قيمته يوم جنى عليه الاول وإن لم يدخل ارش الجناية في بدل النفس كما يدخل في الجناية على الآدمي قال شيخنا والجواب عن هذا ان كل واحد منهما انفرد باتلاف ما قيمته درهم وتساويا في اتلاف الباقي بالسراية وتساويا في الضمان وانما يدخل ارش الجناية في بدل النفس التي لا ينتقص بدلها باتلاف بعضها وهو الآدمي ، أما البهائم فاذا جنى عليها جناية ارشها درهم نقص ذلك من قيمتها فاذا سرى الى النفس اوجبنا ما بقي من قيمة النفس ولم يدخل الارش فيها وذكر أصحاب الشافعي في قسمة الضمان طارفاً ستة (أصحابها) عندهم ان يقال ان الاول اتلف نصف نفس قيمتها تسعة فيلزمه أربعة ونصف فيكون المجموع تسعة ونصفا وهي أقل من قيمته لانها عشرة فتقسم العشرة على تسعة ونصف فيسقط عن الاول ما يقابل أربعة ونصفاً ، ويتوجه على هذا ان كل

(الشرط الخامس) ان لا يأكل من الصيد فان اكل منه لم يباح في أصح الروايتين ويروى ذلك عن ابن عباس وابي هريرة وبه قال عطاء وطاوس وعبيد بن عمير والشعبي والنخعي وسويد بن غفلة وابو بردة وسعيد بن جبير وعكرمة والضحاك وقتادة واسحاق وابو حنيفة واصحابه وابو ثور (والرواية الثانية) يباح وروى ذلك عن سعد بن أبي وقاص وسلمان وابي هريرة وابن عمر حكاه عنهم الامام احمد وبه قال مالك وللشافعي قولان كالْمُذْهِبَيْنِ . واحتج من اباحه بعموم قوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) وحديث ابي ثعلبة ولانه صيد جرح معلم فأبيح كما لو لم يأكل فان الاكل يحتمل ان يكون لفرط جوع أو غيظ على الصيد

ولنا قول النبي ﷺ في حديث عدي بن حاتم « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل مما أمسك عليك » قلت وان قتل قال « وإن قتل الا ان يأكل الكلب فان اكل فلا تاكل فاني أخاف ان يكون انما أمسك على نفسه » متفق عليه، ولان ما كان شرطاً في الصيد الاول كان شرطاً في سائر صيوده كالارسال والتهائم . واما الآية فلا تتناول هذا الصيد فانه قال (فكلوا مما أمسكن عليكم) وهذا إنما أمسك على نفسه . واما حديث ابي ثعلبة فقد قال احمد يختلفون عن هشيم فيه، وعلى ان حديثنا اسح لانه متفق عليه وعدي بن حاتم أضبط ولفظه ابيّن لأنه ذكر الحكم والعملة . قل احمد حديث الشعبي عن عدي من أصح ما روي عن النبي ﷺ الشعبي يقول كان جاري وربيطي فحدثني والعمل عليه ويحتمل انه أكل منه بعد ان قتله وانصرف عنه؛ واذا ثبت هذا فانه لا يحرم ما تقدم من صيوده في قول أكثر أهل العلم وقال ابو حنيفة يحرم لانه لو كان معلماً ما أكل

واحد منهما يلزمه أكثر من قيمة نصف الصيد حين جنى عليه ، وان كانت الجراحات من ثلاثة فان كان الاول اثبته فعلى طريقة القاضي على كل واحد ارش جرحه وتقسم السراية عليهم اثلاثاً وان كان الميثب له الثاني فجراحة الاول هدر لا عبء بها والحكم في جرحي الآخرين كما ذكرنا وعلى الطريقة الاخرى الاول اتلف ثلث نفس قيمتها عشرة فيلزمه ثلاثة وثلث والثاني اتلف ثلثا وقيمتها تسعة فيلزمه ثلاثة (والثالث) اتلف ثلثها وقيمتها ثمانية فيلزمه درهمان وثلثان فمجموع ذلك تسعة تقسم عليها العشرة حصة كل واحد منهم ما يقابل ما اتلفه، وان اتلفوا شاة مملوكة لغيره ضمنوها كذلك (فصل) فان رمياه معا فقتلاه كان حلالاً وملسكاه لانهما اشتركا في سبب الملك والحل تساوى الجرحان أو تفاوتا لان موته كان بهما فان كان أحدهما موجئاً والآخر غير موجيء ولا يثبت مثله فهو لصاحب الجرح الموجيء لانه الذي اثبته وقتله، ولا شيء على الآخر لان جرحه كان قبل ثبوت ملك الآخر فيه وان اصابه أحدهما بعد صاحبه فوجدناه ميتاً لم نعلم هل صار بالاول ممتنعاً اولاً؟ حل لان الاصل الامتناع وكون بينهما لان ايديهما عليه، فان قال كل واحد منهما انا اثبته ثم قتله أنت حرم لانهما اتفقا على تحريمه ويتعالفان لاجل الضمان، وان اتفقا على الاول منهما فادعى الاول أنه اثبته

ولنا عموم الآية والاخبار وانما خص منه ما أكل منه ففيما عداه يجب القضاء بالعموم ولان اجتماع شروط التعليم حاصله فوجب الحكم به ولهذا حكنا بحل صيده فاذا وجد الاكل احتمال ان يكون لنسيان او لفرط جوعه او نسي التعليم فلا يترك ما ثبت يقيناً بالاحتمال (فصل) فان شرب دمه ولم يأكل منه لم يحرم نص عليه احمد وبه قال عطاء والشافعي واسحاق وابو ثور وأصحاب الرأي وكرهه الشعبي والثوري لانه في معنى الاكل ولنا عموم الآية والاخبار وانما خرج منه ما أكل منه بحديث عدي «فان أكل منه فلا تأكل» وهذا لم يأكل، ولان الدم لا يقصده الصائد منه ولا ينتفع به فلا يخرج بشره عن أن يكون ممسكا على صائده

(فصل) ولا يحرم ما صاده الكلب بعد الصيد الذي أكل منه ويحتمل كلام الخري انه يخرج عن أن يكون معلماً فتعتبر له شروط التعليم ابتداء والاول أولى لما ذكرنا في صيده الذي قبل الاكل (الشرط السادس) ان يجرح الصيد فان خنقه او قتله بصدمته لم يبيح، قال الشريف وبه قال أكثرهم، وقال الشافعي في قول له يباح لعموم الآية والخبر ولنا انه قتله بغير جرح أشبه ما قتله بالحجر والبندق ولان الله تعالى حرم الموقوذة وهذا كذلك وهذا يخص ما ذكره، وقول النبي ﷺ «مأنهر الدم وذكر اسم الله فكل» يدل على انه لا يباح ما لم ينهر الدم (الشرط السابع) أن يرسله على صيد فان ارسله وهو لا يرى شيئاً ولا يحس به فأصاب صيداً لم يبيح هذا قول

ثم قتله الاخر وأنكر الثاني اثبات الاول له فالقول قول الثاني لان الاصل امتناعه ويحرم على الاول لاقراره بتحريمه والقول قول الثاني في عدم الامتناع مع يمينه، وان علمت جراحة كل واحد منهما نظر فيها فان علم ان جراحة الاول لا يبقى معها امتناع مثل ان كسر جناح الطير أو ساق الظبي فالقول قول الاول بغير يمين، وان علم أنه لا يزيل الامتناع مثل خدش الجلد فالقول قول الثاني وان احتمل الامرين فالقول قول الثاني لان الاصل معه وعليه اليمين لان ما ادعاه الاول محتمل ﴿مسئلة﴾ (وان ادرك الصيد متحركا كحركة المذبوح فحكه حكم الميت لا يحتاج الى ذكاة) لان عقره كذكاته، ومتى أدركه ميتا حل بشروط أربعة (أحدها) ان يكون من أهل الذكاة وهو ان يكون مسلماً عاقلاً أو كتابياً فان كان وثنيّاً أو مجوسياً أو مرتداً أو من غير المسلمين وأهل الكتاب أو مجنوناً لم يبيح صيده لان الاصطيا د اقيم مقام الذكاة والجراح مقام الآلة كالكسكين وعقره للحيوان بمنزلة افراء الوداج قال النبي ﷺ «فان أخذ الكلب له ذكاة» والصائد بمنزلة الذكي فتشترط الاهلية فيه

أكثر أهل العلم لانه لم يرسله على الصيد وانما استرسل بنفسه وهكذا ان رمى سها الى غرض فاصاب صيداً أو رمى به الى فوق رأسه فوقع على صيد فقتله لم يباح لانه لم يقصد برميهِ عيناً فاشبه من نصب سكيناً فانذبحت بها شاة

(فصل) وكل ما يقبل التعليم ويمكن الاصطياد به من سباع البهائم كالغزال أو جوارح الطير فحكمه حكم الكلب في اباحة صيده قال ابن عباس في قوله تعالى (وما علمتم من الجوارح) هي الكلاب المعلمة وكل طير تعلم الصيد والفهود والصقور وأشباهاها وبمعنى هذا قال طاوس ويحيى بن أبي كثير والحسن ومالك والثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي وأبو ثور، وحكي عن ابن عمر ومجاهد انه لا يجوز الصيد إلا بالكل لقول الله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكابين) يعني كابتهم من الكلاب

ولنا ما روي عن عدي قال: سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازي فقال «إذا أمسك عليك فكل» ولانه جارح يصاد به عادة ويقبل التعليم فأشبه الكلب، فأما الآية فان الجوارح الكواسب (ويعلم ما جرحتهم بالنهار) أي كسبتهم، وفلان جارحة اهله أي كسبهم (مكابين) من التكليل وهو الاغراء

(فصل) وهل يجب غسل أثر فم الكلب من الصيد؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يجب لان الله تعالى ورسوله أمرا بأشكله ولم يأمر بفسله (والثاني) يجب لانه قد ثبتت نجاسته فيجب غسل ما أصابه كبوله

(فصل) فاما ما لا يقتدر الى الذكاة كاللحوت والجراد فيباح اذا صاده المجوسي ومن لا تباح ذبيحته وقد أجمع على ذلك أهل العلم غير ان مالك والليث وأبو ثور شذوا عن الجماعة وافرطوا فقال مالك والليث لا ترى ان يؤكل الجراد اذا صاده المجوسي ورخصا في السمك، وإباح أبو ثور صيد المجوسي وذبيحته وقد ذكرنا ذلك في باب الذكاة

﴿مسئلة﴾ (فان رمى مسلم ومجوسي صيداً أو ارسله عليه جارحاً أو شارك كتاب المجوسي كلب المسلم في قتله لم يحل، وان اصاب أحدهما المقتل دون الآخر حل وبمحتمل أن لا يحل) متى رمى مسلم ومجوسي أو من ليس من أهل الذكاة صيداً أو ارسله عليه جارحاً فمات بذلك لم يحل لانه اجتمع في قتله مبيح ومحرم فغلب التحريم كالتدلل بين ما يؤكل وبين ما لا يؤكل، وكذلك ان شارك كلب المجوسي كلب المسلم في قتله لما ذكرنا ولان الاصل الحظر، والحل موقوف على شرط وهو ان يذكيه من هو من أهل الذكاة أو صيده الذي حصلت التذكية به ولم يتحقق ذاك وكذلك ان رمياه بسهميهما فاصابه فمات لما ذكرناه ولا فرق بين ان يقع سهماهما فيه دفعة واحدة أو يقع أحدهما قبل الآخر، فان اصاب أحدهما مقتله دون الآخر مثل ان يكون قد عقره^(١) عقراموحياء مثل ان ذبحه أو جعله في حكم المذبوح ثم اصابه الثاني وهو غير موح ويحيى، على قول الخرقى ار لا يباح فانه قال

(١) هذا نقص ونحوه مذبوح فيكون الحكم للاول فان كان الاول المسلم أيسح وان كان المجوسي لم يباح وان كان الثاني موحياً أيضاً فقال أكثر أصحابنا الحكم للاول أيضاً لان الاباحة حصلت به فأشبه ما لو كان الثاني غير اهن المنى

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا أرسل البازي وما أشبهه فصاد وقتل أكل وإن أكل من الصيد لأن تعليمه بأن يأكل)

وجملته انه يشترط في الصيد بالبازي ما يشترط في الصيد بالكلب الا ترك الاكل فلا يشترط ويباح صيده وإن أكل منه، وبهذا قال ابن عباس واليه ذهب النخعي وحامد والثوري وابو حنيفة وأصحابه ونص الشافعي على أنه كالكلب في تحريم ما أكل منه من صيده لأن مجالداً روى عن الشعبي عن عدي ابن حاتم عن النبي ﷺ «فإن أكل الكلب والبازي فلا تأكل» ولأنه جارح أكل مما ضاده عقيب قتله فأشبهه سباع البهائم

ولنا إجماع الصحابة روى الخلال بإسناده عن ابن عباس قال : إذا أكل الكلب فلا تأكل من الصيد وإذا أكل الصقر فكل لأنك تستطيع أن تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر وقد ذكرنا عن أربعة من الصحابة اباحة ما أكل منه الكلب وخالفهم ابن عباس فيه ووافقهم في الصقر ولم ينقل عن أحد في عصرهم خلافهم ، ولأن جوارح الطير تعلم بالأكل ويتعذر تعليمها ببرك الاكل فلم يقدح في تعليمها بخلاف الكلب والفهد، وأما الخبر فلا يصح يرويه مجالد وهو ضعيف قال احمد مجالد يصير القصة واحدة كم من أعجوبة لمجالد والروايات الصحيحة تخالفه، ولا يصح قياس الطير على السباع لما بينهما من الفرق فاذا ثبت هذا فكل جارح من الطير أمكن تعليمه والاصطياد به من البازي والصقر والشاهين والعقاب حل صيدها على ما ذكرناه

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يؤكل ما صيد بالكلب الأسود اذا كان بهما لانه شيطان)

البهم الذي لا يخالط لونه لون سواه قال احمد الذي ليس فيه بياض ، قال ثعلب وابراهيم

اذا ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء لم تؤكل ولأن الروح خرجت بالجرحين فأشبهه ما لوجرحاه معا وإن كان الاول ليس بموح فالحكم للثاني في الحظر والاباحة (فصل) فان ارسل مسلمان كليهما على صيد وسمى احدهما دون الآخر وكان احد الكلبين غير معلم فقتلا صيداً لم يحل، وكذلك ان ارسل كلبه المعلم فاستهل معه معلم آخر بنفسه فقتلا الصيد في قول اكثر اهل العلم منهم ربيعة ومالك والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي وقال الاوزاعي يحل ههنا ولنا أن إرسال الكلب على الصيد شرط لما نذكره ولم يوجد في أحدهما .

(فصل) إذا أرسل جماعة كلاباً وسموا فوجدوا الصيد قتيلاً لا يدرون من قتله حل أكله فان اختلفوا في قاتله وكانت الكلاب متعلقة به فهو بينهم على السواء لان الجميع مشتركة في امساكه فأشبهه ما لو كان في أيدي الصيادين وعبيدهم، وإن كان البعض متعلقاً به دون باقيها فهو لمن كلبه ملحق

الحربي كل لون لم يخالطه لون آخر بهم قيل لها من كل لون ؟ قالا نعم ، ومن كره صيده الحسن والنخعي وقتادة واسحاق ، قال احمد ما أعرف أحداً يرخص فيه يعني من السلف وأباح صيده ابو حنيفة ومالك والشافعي لعموم الآية والخبر والقياس على غيره من الكلاب ولنا انه كلب يحرم اقتناؤه ويجب قتله فلم يباح صيده كغير المعلم ، ودليل تحريم اقتنائه قول النبي ﷺ « فقتلوا منها كل أسود بهم » رواه سعيد وغيره

وروى مسلم في صحيحه بإسناده عن عبد الله بن المغفل قال : أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها فقال « عليكم بالأسود البهيم ذي النكتتين فانه شيطان » فأمر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يباح صيده لغير المعلم ولان النبي ﷺ سماه شيطانا ولا يجوز اقتناء الشيطان واباحه الصيد المقتول رخصة فلا تستباح بمحرم كسائر الرخص والعمومات مخصوصة بما ذكرناه وان كان فيه نكتتان فوق عينيه لم يخرج بذلك عن كونه نهياً لما ذكرناه من الخبر

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا أراد الصيد وفيه روح فلم يذكه حتى مات لم يؤكل)

يعني والله أعلم ما كان فيه حياة مستقرة ، فأما ما كانت حياته كحياة المذبوح فهذا يباح من غير ذبح في قولهم جمعاً فان الذكاة في مثل هذا لا تفيد شيئاً ، وكذلك لو ذبحه مجوسي ثم أعاد ذبحه مسلم لم يحل ، فاما ان أدركه وفيه حياة مستقرة فلم يذبحه حتى مات نظرت فان لم يتسع الزمان لذكائه حتى

به وعلى من حكمنا له به اليمين في المسئلتين ، لان دعواه محتملة فكانت اليمين عليه كصاحب اليدوان كان قتيلا والكلاب ناحية وقف الامر حتى يصطلحوا ويحتمل أن يقرع بينهم فمن قرع صاحبه حلل وكان له ، وهذا قول أبي ثور قياساً على ما لو تداعيا دابة في يد غيرهما وعلى الاول اذا خيف فسادة قبل اصطلاحهم عليه باعوه ثم اصطلحوا على تمته .

﴿ مسألة ﴾ (وان رد كلب المجوسي إلى كلب المسلم فقتله حل أكله) وهذا قول الشافعي وأبي ثور وقال أبو حنيفة لا يحل لان كلب المجوسي عاون في اصطلياده فأشبه إذا عقره .

ولنا أن جارحة المسلم انفردت بقتله فايح كما لو رمى المجوسي سهمه فرد الصيد فأصابه سهم المسلم فقتله أو أمسك مجوسي شاة فذبحها مسلم وبهذا يبطل ما قاله .

﴿ مسألة ﴾ (وان صاد المسلم بكلب المجوسي حل صيده) .

وعنه لا يحل صيد المسلم بكلب المجوسي في الصحيح من المذهب ، وبه قال سعيد بن المسيب والحكم ومالك والشافعي وأبو ثور واسحاق وأصحاب الرأي وعنه لا يباح وكرهه جابر والحسن ومجاهد والنخعي والثوري لقول الله تعالى (وما علمتم من الجوارح) وهذا لم يعلمه وعن الحسن انه كره الصيد بكلب اليهودي والنصراني لهذه الآية .

مات حل أيضاً ، قال فتدة يأكله ما لم يتوان في ذكاته أو يتركه عمداً وهو قادر على أن يذكيه ونحوه قول مالك والشافعي ، وروي عن الحسن والنخعي وقال ابو حنيفة لا يحل لانه أدركه حياً حياة مستقرة فتعلقت إباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان

ولنا انه لم يقدر على ذكاته بوجه ينسب فيه الى التفريط ولم يتسع لها الزمان فكان عقره ذكاته كالذي قتله ، ويفارق ما قاسوا عليه لانه أمكنه ذكاته وفرط بتركها ، ولو أدركه وفيه حياة مستقرة يعيش بها طويلاً وأمكنته ذكاته فلم يدركه حتى مات لم يبيح سواء كان به جرح يعيش معه أولاً وبه قال مالك والليث والشافعي واسحاق وابو ثور وأصحاب الرأي لان ما كان كذلك فهو في حكم الحي بدليل ان عمر رضي الله عنه كانت جراحته موحية قاوصى وأجيزت وصاياه وأقواله في تلك الحال ولا سقطت عنه الصلاة والعبادات ولانه ترك تذكيته مع القدرة عليها فأشبهه غير الصيد

﴿مسئلة﴾ قال (فان لم يكن معه ما يذكيه به أشلى الصائد له عليه حتى يقتله فيؤكل)

يعني اغرى الكلب به وأرسله عليه ، ومعنى أشلى في العربية دعا الا أن العامة تستعمله بمعنى اغراه ، ويحتمل أن الخرق أراد دعاه ثم أرسله لان إرساله على الصيد يتضمن دعاه اليه ، واختلف قول أحمد في هذه المسئلة فعنه مثل قول الخرق وهو قول الحسن وابراهيم وقال في موضع : اني لا أقشعر من هذا يعني أنه لا يراه وهو قول أكثر أهل العلم لانه مقدور عليه فلم يبيح بقتل الجارح له كبهيمة الانعام وكما لو اخذه سليماً ، ووجه الاولى أنه صيد قتله الجارح له من غير امكان ذكاته

ولنا انه آلة صاد بها المسلم فحل صيده كالقوس والسهم ، وقال ابن المسيب هو بمنزلة شفرته والآلة دلت على إباحة الصيد بما علمناه وما علمه غيرنا فهو في معناه فيثبت الحكم بالقياس الذي ذكرناه ، يحققة أن التعليم انما أثر في جملة آلة ولا تشترط الاهلية في ذلك هنا كعمل القوس والسهم وانما أثر فيما أقيم مقام الزكاة وهو ارسال الآلة من الكلب والسهم وقد وجد الشرط هنا .

﴿مسئلة﴾ (وان صاد المجوسي بكلب المسلم لم يحل صيده في قول الجميع)

﴿مسئلة﴾ (وان ارسل المسلم كلباً فزجره المجوسي حل صيده لان الصائد هو المسلم وان أرسله مجوسي فزجره مسلم لم يحل لان الصائد هو المجوسي) .

(فصل) الثاني الآلة وهي نوعان : محدد فيشترط له ما يشترط لآلة الذكاة ولا بد أن يجرحه فإن قتله بثقله لم يحل لانه وقد فدخل في عموم قوله تعالى (والموقودة)

﴿مسئلة﴾ (وان أصاب بالمراض اكل ما قتل بمجده دون عرضه)

المراض عود محدد وربما جعل في رأسه حديدة .

قال احمد المراض يشبه السهم يحذف به الصيد فربما أصاب الصيد بمجده فخرق وقتل فيباح

فأبيح كمالو أدركه ميتاً ولأنها حال تتعذر فيها الذكاة في الحلق واللبة غالباً فجاز أن تكون ذكاته على حسب الامكان كالمتردية في بئر ، وحكي عن القاضي أنه قال في هذا يتركه حتى يموت فيحل لانه صيد تعذرت تذكيته فأبيح بموته من عقر الصائد له كالذي تعذرت تذكيته لقلة لبته والاول أصح لانه حيوان لا يباح بغير التذكية إذا كان معه آلة الذكاة فلم يبح بغيرها إذا لم يكن معه آلة كسائر القدور على تذكيته ، ومسئلة الخرقى محمولة على ما يخاف موته ان لم يقتله الحيوان أو يذكي فان كان به حياة يمكن بقاءه الى أن يأتي به منزله فليس فيه اختلاف أنه لا يباح الا بالذكاة لانه مقدور على تذكيته

(مسألة) قال (واذا أرسل كلبه فأضاف معه غيره لم يؤكل الا ان يدرك في الحياة فيذكي)

معنى المسئلة أن يرسل كلبه على صيد فيجد الصيد ميتاً ويجد مع كلبه كلباً لا يعرف حاله ولا يدري هل وجدت فيه شرائط صيده أو لا ولا يعلم أيهما قتله ؟ أو يعلم أنهما جميعاً قتلاه أو ان قتله الكلب المجهول فانه لا يباح إلا ان يدركه حياً فيذكيه وبهذا قال عطاء والقاسم بن مخيمرة ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم لهم مخالفاً ، والاصل فيه ما روى عدي بن حاتم قال سألت رسول الله ﷺ فقلت أرسل كلبى فأجد معه كلباً آخر قال « لا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر » وفي لفظ « فان وجدت مع كلبك كلباً آخر فخشيت أن يكون أخذ معه وقد قتله فلا تأكله فانك انما ذكرت اسم الله على كلبك » وفي لفظ « فانك لا تدري أيهما قتل ؟ »

وربما اصاب بعرضه فقتل بثقله فيكون موقوذاً فلا يباح وهذا قول علي وسليمان وعمار وابن عباس وبه قال النخعي والحكم ومالك والثوري والشافعي وأبو حنيفة واسحاق وأبو ثور وقال الاوزاعي والحكم وأهل الشام يباح ما قتل بحده وعرضه وقال ابن عمر ماري من الصيد بجلا هق أو معراض فهو من الموقوذة وبه قال الحسن .

ولنا ما روى عدي بن حاتم قال سئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض فقال « ما خرق فكل وما قتل بعرضه فهو وقيد فلا تأكل » متفق عليه ، وهذا نص صريح ولان ما قتل بحده بمنزلة ما طعمه برمحه أو رماه بسهمه ، ولانه محد د خرق وقتل بحده وما قتل بعرضه انما يقتله بثقله فهو موقوذ كالذي رماه بحجر أو بندق ويحمل قول ابن عمر في تحريم ما قتل بالمعراض على ما قتل بعرضه ولانه شبهه بالبندق .

(فصل) وحكم آلات الصيد حكم المعراض في أنها إذا قتلت بعرضها ولم تجرح لم يباح الصيد كالسهم يصيب الطائر بعرضه فيقتله أو الرمح والحربة والسيف يضرب به صفحاً فيقتل فكل ذلك حرام ، وكذا ان أصاب بحده فلم يجرح وقتل بثقله لم يبح لقول النبي ﷺ « ما خرق فكل » ولانه إذا لم يجرحه فانما يقتل بثقله فأشبهه ما أصاب بعرضه .

أخرجه البخاري ولأنه شك في الاصطيد المبيح فوجب ابقاء حكم التحريم، فأما ان علم ان كلبه الذي قتل وحده او ان الكلب الآخر مما يباح صيده ابيح بدلالة تعليل تحريمه «فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر» وقوله «فانك لا تدري أيهما قتل» ولأنه لم يشك في المبيح فلم يحرم كما لو كان هو أرسل السكاكين وسمى، ولو جهل حال الكلب المشارك لـ كلبه ثم انكشف له أنه مسمى عليه بمجموعة فيه شرائط حل الصيد، ولو اعتقد حله لجهله بمشاركة الآخر له او لاعتقاده أنه كلب مسمى عليه ثم بان بخلافه حرم لان حقيقة الاباحة والتحريم لا تتغير باعتقاده خلافها ولا الجهل بوجودها (فصل) وإن أرسل كلبه فأرسل مجوسي كلبه فقتلا صيداً لم يحل لان صيد المجوسي حرام فاذا اجتمع الحظر والاباحة غلب الحظر كالتولد بين مايؤكل وما لا يؤكل ولان الاصل الحظر، والحل موقوف على شرط وهو تذكية من هو من اهل الذكاة او صيده الذي حصلت التذكية به ولم يتحقق ذلك وكذلك ان رمياه بسهميهما فأصاباه فسات، ولا فرق بين ان يقع سهمهما فيه دفعة واحدة أو يقع أحدهما قبل الآخر إلا ان يكون الاول قد عقره عقراً موحياً مثل ان ذبحه او جعله في حكم الذبوح ثم اصابه الثاني وهو غير مذبح فيكون الحكم الاول، فإن كان الاول المسلم أبيح وإن كان المجوسي لم يبيح، وإن كان الثاني موحياً ايضاً فقال أكثر اصحابنا الحكم الاول ايضاً لان الاباحة حصلت به فأشبه ما لو كان الثاني غير موح، ويجيء على قول الخرافي أنه لا يباح لقوله وإذا ذبح فأتى على القاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء او وطئ عليها شيء لم تؤكل ولان الروح خرجت بالجرحين فأشبه

﴿مسئلة﴾ (وان نصب مناجل أو سكاكين وسمى عند نصبها فقتلت صيداً أبيح فان بان منه عضو فحكمه حكم البائن بضربة الصائد على ما ذكره).

وروي نحو هذا عن ابن عمر وهو قول الحسن وقتادة، وقال الشافعي لا يباح بحال لانه لم يذكره أحد وإنما قتلت المناجل بنفسها ولم يوجد من الصائد إلا السبب فجري ذلك مجرى من نصب سكيناً فذبح شاة ولانه لو رمى سهماً وهو لا يرى صيداً فقتل صيداً لم يحل فذا أولى ولنا قول النبي ﷺ «كل ما ردت عليك يدك» ولانه قصد قتل الصيد بما له حد جرت العادة بالصيد به أشبه ما ذكرنا والتسبب يجري مجرى المباشرة في الضمان فكذلك في إباحة الصيد، وفارق ما إذا نصب سكيناً فان العادة لم تجر بالصيد بها وإذا رمى سهماً ولم يرم صيداً فليس ذلك بمعتاد والظاهر انه لا يصيب صيداً فلم يصح قصده بخلاف هذا.

﴿مسئلة﴾ (وإذا قتله بسهم مسموم لم يبيح إذا غلب على الظن أن السم أعان على قتله)
إنما كان كذلك لان ما قتله السم محرم وما قتله السهم مباح فاذا مات بسبب مباح ومحرم حرم كما لو مات بسهمي مسلم ومجوسي، فأما ان علم أن السم لم يعن على قتله لسكون السهم أوحى منه فهو مباح.

ما لو جرحاه معاً ، وإن كان الأول ليس بموح والثاني موح فالحكم للثاني في الحظر والإباحة ، وإن أرسل المسلم والمجوسي كلباً واحداً فقتل صيداً لم يبيح لذلك ، وكذلك لو أرسله مسلمان وسمى أحدهما دون الآخر وكذلك لو أرسل المسلم كلبين أحدهما معلم والآخر غير معلم فقتل صيداً لم يحل وكذلك إن أرسل كلبه المعلم فاسترسل معه معلم آخر بنفسه فقتل الصيد لم يحل في قول أكثر أهل العلم منهم ربيعة ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الأوزاعي يحل ههنا ولنا أن إرسال الكلب على الصيد شرط لما بيناه ولم يوجد في أحدهما

(فصل) فإن أرسل مسلم كلبه وأرسل مجوسي كلبه فرد كلب المجوسي الصيد إلى كلب المسلم فقتله حل أكله وهذا قول الشافعي وأبي ثور وقال أبو حنيفة لا يحل لأن كلب المجوسي عون في اصطياذه فأشبهه إذا عقره

ولنا إن جازحة المسلم انفردت بقتله فابيح كالورمى المجوسي سهمه فرد الصيد فاصابه سهم مسلم فقتله أو أمسك مجوسي شاة فذبها مسلم وبهذا يبطل ما قاله

(فصل) وإذا صاد المجوسي بكلب مسلم لم يبيح صيده في قولهم جميعاً وإن صاد المسلم بكلب المجوسي فقتل حل صيده ، وبهذا قال سعيد بن المسيب والحكم ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وعن أحمد لا يباح وكرهه جابر والحسن ومجاهد والنخعي وأشوري لقوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلين) وهذا لم يعلمه ، وعن الحسن أنه كره الصيد بكاب اليهودي والنصراني لهذه الآية .

ولنا أنه آلة صاد بها المسلم فحل صيده كالقوس والسهم . قال ابن المسيب هي بمنزلة شفرته

﴿مسئلة﴾ (وإن رماه فوق في ماء أو تردى من جبل أو وطىء عليه شيء فقتله لم يبيح إلا أن تكون الجراح موحية كالذكاة فهل يحل؟ على زوايتين) .

إذا وقع في ماء يقتله مثله أو تردى تردى يقتله مثله فلا يحل إذا لم تكن الجراح موحية فإن كانت الجراح موحية كالذكاة ففيه روايتان (أحدهما) لا يحل وهو الذي ذكره الخري ، وهي المشهورة عن أحمد وهو ظاهر قول ابن مسعود وعطاء وأصحاب الرأي (والرواية الثانية) يحل وهو قول أكثر أصحابنا المتأخرين ولا يضر وقوعه في الماء ولا ترديه ، وهو قول الشافعي ومالك والليث وقتادة وأبي ثور لأن هذا صار في حكم الميت بالذبح فلا يؤثر فيه ما أصابه . ووجه الأولى قوله عليه الصلاة والسلام « وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل » ولأنه يحتمل أن الماء أعان على خروج روحه فصار بمنزلة ما لو كانت الجراحة غير موحية ولا خلاف في تحريمه إذا كانت الجراح غير موحية ، فاما إن وقع في الماء على وجه لا يقتله مثل أن يكون رأسه خارجاً من الماء أو يكون من طير الماء الذي لا يقتله الماء أو كان التردى لا يقتل مثل ذلك الحيوان فلا خلاف في إباحته ، لأن قول النبي صلى الله عليه وسلم

والآية دلت على إباحة الصيد بماعلمناه وماعلمه غيرنا فهو في معناه فيثبت الحكم بالقياس الذي ذكرناه
يحتمل أن التعلم إنما أثر في جعله آلة ولا تشرط الاهلية في ذلك كعمل القوس والسهم وإنما تشرط فيما
أقيم مقام الذكاة وهو إرسال الآلة من الكلب والسهم وقد وجد الشرط ههنا
(فصل) وإذا أرسل جماعة كلاباً وسموا فوجدوا الصيد قتيلاً لا يدرون من قتله حل أكله فإن
اختلفوا في قتله وكانت الكلاب متعلقة به فهو بينهم على السواء لأن الجميع مشتركة في امساكه فاشبهه مالو كان
في أيدي الصيادين أو عبيدهم، وإن كان البعض متعلقاً به دون باقيها فهو لمن كلبه متعلق به، وعلى من
حكمنا له به اليمين في المسئلتين لأن دعواه محتملة فكانت اليمين عليه كصاحب اليد، وإن كان قتيلاً
والكلاب ناحية وقف الأمر حتى يصطالحوا، ويحتمل أن يقرع بينهم فمن قرع صاحبه حلف وكان
له وهذا قول أبي نؤير قياساً على ما لو تداعيا دابة في يد غيرهما، وعلى الأول إذا خيف فساد قبل اصطلاحهم
عليه باعوه ثم اصطالحوا على ثمنه

(مسألة) قل (وإذا سمى ورعى صيدا فأصاب غيره جاز أكله)

وجملة ذلك الأمر أن الصيد بالسهم وكل محدّد جائز بلا خلاف وهو داخل في مطلق قوله
تعالى (فأصداؤوا) وقال النبي ﷺ « فأصدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل » وعن أبي
قتادة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى حماراً وحشياً فاستوى على فرسه وأخذ رمحه
ثم شد على الحمار فقتله فلما أدركوا رسول الله صلى الله عليه وسلم سألوه عن ذلك فقال « إنما

» وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكله » يقتضي أن يفرق جميعه، ولأن الوقوع في الماء والتردي
إنما حرم خشية أن يكون قاتلاً أو معيناً على القتل وهذا متنفذ فيما ذكرناه

(مسألة) (فإن رماه في الهواء فوق على الأرض فمات حل)

إذا رمى طائراً في الهواء أو على شجرة أو جبل فوق على الأرض فمات به حل وبه قال الشافعي
وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقال مالك لا يحل إلا أن تكون الجراح موحية أو يموت قبل سقوطه وحكي
ابن أبي موسى عن أحمد رواية نحو ذلك لقوله تعالى (والمتردية) ولأنه اجتمع المبيح والحاضر فغلب
الحاضر كما لو غرق.

ولنا أنه صيد سقط بالاصابة سقوطاً لا يمكن الاحتراز عن سقوطه عليه فوجب أن يحل كما لو
أصاب الصيد فوق على جنبه ويخالف ما ذكره فإن الماء يمكن التحرز عنه بخلاف الأرض.

(مسألة) (وإن رمى صيداً فغاب ثم وجد ميتاً لا أثر به غير سهمه حل وعنه أن كانت الجراح موحية
حل وإلا فلا وعنه أن جده في يومه حل وإلا فلا وإن وجد به غير أثر سهمه مما يحتمل أنه أعان على قتله لم يبيح)
(المغني والشرح الكبير) (٣) (الجزء الحادي عشر)

هي طعمة أطعمكموها الله « متفق عليه، ويعتبر فيه من الشروط ما ذكرنا في الجارح إلا التعليم، وتعتبر التسمية عند ارسال السهم والطعن إن كان برمح والضرب إن كان مما يضرب لانه الفعل الصادر منه، وإن تقدمت التسمية بزمان يسير جاز كما ذكرنا في النية في العبادات، ويعتبر أن يقصد الصيد فلو رمى هدفا فأصاب صيداً أو قصد رمي انسان أو حجر أو رمى عبثاً غير قاصد صيداً فقتله لم يحل، وإن قصد صيداً فأصابه وغيره حلاً جميعاً والجارح في هذا بمنزلة السهم نص احمد على هذه المسائل وهو قول الثوري وقتادة وابي حنيفة والشافعي إلا أن الشافعي قال: إذا أرسل الكلب على صيد فأخذ آخر في طريقه حل وإن عدل عن طريقه اليه ففيه روايتان. وقال مالك إذا أرسل كلبه على صيد بعينه فأخذ غيره لم يبيح لانه لم يقصد صيده إلا أن يرسله على صيود كبار فتتفرق عن صغار فأنها تباح إذا أخذها

ولنا عموم قوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) وقوله عليه السلام «إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل مما أمسك عليك» وقول النبي ﷺ «كل ما ردت عليك قوسك» ولانه أرسل آلة الصيد على صيد فحل ما صاده كما لو أرسلها على كبار فتفرقت عن صغار فأخذها على مالك أو كالأخذ صيداً في طريقه على الشافعي، ولانه لا يمكن تعليم الجارح اصطياً واحداً بعينه دون واحد فسقط اعتباره، فاما ان أرسل سهمه أو الجارح ولا يرى صيداً ولا يلمه فصاد لم يحل صيده لانه لم يقصد صيداً لان القصد لا يتحقق لما لا يعلمه وبهذا قال الشافعي في الكلب وقال الحسن ومعاوية بن قرة يأكله لعموم الآية والخبر ولانه قصد الصيد فحل له ما صاده كما لو رآه

متى رمى صيداً فغاب عن عينه فوجده ميتاً وسهمه فيه لأثر به غيره حل أكله. هذا المشهور عن أحمد وكذلك لو أرسل كلبه على صيد فغاب عن عينه ثم وجده ميتاً ومعه كلبه حل وهذا قول الحسن وقتادة وعن أحمد ان كانت الجراح موحية حل والا فلا لانها اذا كانت موحية لم يتأخر الموت عنها ولم تجز نسبة الموت الى غيرها الا بوجود مثله أو أوحى بخلاف غيرها، وعنه ان وجده في يومه حل والا فلا قال احمد ان غاب نهراً فلا بأس وان غاب ليلاً لم يأكله وعن مالك كالأيتان وعن أحمد ما يدل على انه ان غاب مدة طويلة لم يبيح وان كانت يسيرة أبيع قيل له ان غاب يوماً فقال يوم كثير، ووجه ذلك قول ابن عباس اذا رميت فاقصصت فكل وان رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فكل وان غاب عنك ليلة فلا تأكل فانك لا تدري ما حدث به بعدك. وكره عطاء واثوري أكل ما غاب وعن أحمد مثل ذلك وللشافعي فيه قولان لان ابن عباس قال: كل ما اصميت وما أنميت فلا تأكل، قال الحكم الاصماء الاقصاء يعني انه يموت في الحال والائماء ان يغيب عنك يعني انه لا يموت في الحال قال الشاعر

فهو لا تنمي رميته ماله لا عد من نفره

وقال ابو حنيفة يباح ان لم يكن ترك طلباً وان تشاغل عنه ثم وجده لم يبيح

ولنا ان قصد الصيد شرط ولا يصح العقد مع عدم العلم فأشبهه مالو لم يقصد الصيد (فصل) وان رأى سواداً أو سمع حساً فظنه آدمياً أو بهيمة أو حجراً فرماه فقتله فاذا هو صيد لم يبيع وبهذا قال مالك ومحمد بن الحسن ، وقال ابو حنيفة يباح ، وقال الشافعي يباح إن كان المرسل سهماً ولا يباح ان كان جارحاً ، واحتج من أباحه بعموم الآية والخبر ولانه قصد الاصطياد وسمى فأشبهه مالو علمه صيداً

ولنا انه لم يقصد الصيد فلم يبيع كمالو رمى هدفاً فأصاب صيداً وكافي الجارح عند الشافعي ، وإن ظنه كلباً أو خنزيراً لم يبيع لذلك وقال محمد بن الحسن يباح لانه مما يباح قتله ولنا ما تقدم فاما ان ظنه صيداً حل لانه ظن وجود الصيد أشبه مالو رآه ، وان شك هل هو صيد أو لا ؟ او غلب على ظنه أنه ليس بصيد لم يبيع لان صحة القصد تنبني على العلم ولم يوجد ذلك ، وان رمى حجراً يظنه صيداً فقتل صيداً فقال ابو الخطاب لا يباح لانه لم يقصد صيداً على الحقيقة ويحتمل أن يباح لان صحة القصد تنبني على الظن وقد وجد فصح قصده فينبغي أن يحل صيده

(مسألة) قال (واذا رما فقاب عن عينيه فإنه ميتا وسهله فيه ولا أثر به غيره حل أكله)

هذا هو المشهور عن أحمد ، وكذلك لو أرسل كلبه على صيد فقاب عن عينيه ثم وجده ميتاً ومعه كلبه حل ، وهذا قول الحسن وقتادة وعن احمد ان غاب نهراً فلا بأس ، وان غاب ليلاً لم يأكله

ولنا ما روى عدي بن حاتم عن النبي ﷺ أنه قال « اذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به الا أثر سهمك فكل ، وان وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل » متفق عليه ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله افتني في سهمي قال « ما رد عليك سهمك فكل » قال وان تعيب عني ؟ قال « وان تعيب عنك ما لم تجد فيه اثر غير سهمك أو تجده قد صل » رواه ابو داود وعن أبي ثعلبة عن النبي ﷺ انه قال « اذا رميت الصيد فادركته بعد ثلاث وسهمك فيه فكله ما لم ينتن » ولان جرحه سبب إباحته وقد وجد يقيناً والماء ارض له مشكوك فيه فلا نزول عن اليقين بالشك ولانه جده وسهمه فيه ولم يجد به أثراً آخر فأشبهه مالو لم يترك طلبه عند أبي حنيفة أو كما لو غاب نهراً أو مدة يسيرة أو كالأثر لم ينقب. إذا ثبت هذا فإنه يشترط لحله شرطان (احدهما) ان يجد سهمه فيه أو اثره ويعلم انه أثر سهمه لانه اذا لم يكن كذلك فهو شاك في وجود المبيع فلا يشب بالشك (والثاني) ان لا يجد به أثراً غير أثر سهمه مما يحتمل انه أعان على قتله لقول النبي ﷺ « ما لم تجد فيه اثر غير سهمك » وفي لفظ « ان وجدت فيه اثر غير سهمك فلا تأكله فانك لا تدري أقتلته أنت أو غيرك » رواه الدارقطني وفي لفظ « اذا وجدت فيه سهمك ولم يأكل منه سمع فكل منه » رواه انساني وفي حديث عدي ان النبي ﷺ قال « فان رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به الا أثر سهمك فكل وان وقع في

وعن مالك كالروايتين ، وعن احمد ما يدل على أنه إن غاب مدة طويلة لم يبيع ، وإن كانت يسيرة أبيح لانه قيل له ان غاب يوما قال يوم كثير، ووجه ذلك قول ابن عباس إذا رميت فاقصمت فكل وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فكل ، وإن بات عنك ليلة فلا تأكل فانك لا تدري ما حدث فيه بعد ذلك، وكره عطاء والثوري اكل ما غاب وعن احمد مثل ذلك وللشافعي فيه قولان لان ابن عباس قال : كل ما أصميت وما أنميت فلا تأكل ، قال الحكم الاصماء الاقصاص يعني أنه يموت في الحال والانتفاء ان يغيب عنك يعني أنه لا يموت في الحال قال الشاعر

فهو لا تنمي رميته ماله لا عد من نوره

وقال ابو حنيفة يباح ان لم يكن ترك طلبه وإن تشاغل عنه ثم وجده لم يبيع ولنا ما روى عدي بن خاتم عن النبي ﷺ أنه قال « إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به الاثر سهمك فكل وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل » متفق عليه وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله افتني في سهمي قال « ما رد عليك سهمك فكل » قال وإن تغيب عني؟ قال « وإن تغيب عنك ما لم تجد فيه أثراً غير سهمك أو تجده قد صل » رواه أبو داود وعن أبي ثعلبة عن النبي ﷺ أنه قال « إذا رميت الصيد فأدر كته بعد ثلاث وسهمك فيه فأكاه ما لم يتن » ولان جرحه بسهمه سبب اباحته وقد وجد يقينا والمعارض له مشكوك فيه فلا نزول عن اليقين بالشك ولانه وجده وسهمه فيه ولم يجد به أثراً آخر فشبّه ما لو لم يترك طلبه عند أبي حنيفة أو كما لو غاب نهائياً أو مدة يسيرة أو كما لو لم يغيب. اذا ثبت هذا فانه يشترط في حله شرطان

(١) صل بالصاد
المهمل جاف وتغير
وبالضاد ايضاً بمعنى

الماء فلا تأكل » رواه البخاري ولانه اذا وجد به أثراً يصلح ان يكون قد قتله أو أعان على قتله فقد تحقق المعارض فلم يبيع كما لو جد مع كلبه كلباً سواه ، فأما ان كان الاثر مما لا يقتل مثله مثل أكل حيوان ضعيف كالسنور والثعلب من حيوان قوي فهو مباح لان هذا يعلم انه لم يقتله فهو كما لو هشم من وقعته ﴿ مسألة ﴾ (وإن ضربه فأبان منه عضو أو بقيت فيه حياة مستقرة لم يبيع ما أبان منه وإن بقي معلقاً بجلده حل وإن أبانه ومات في الحال حل الجميع وعنه لا يباح ما أبان منه)

وجملة ذلك انه اذا رمى صيداً أو ضربه فأبان منه بعضه لم يحل من ثلاثة أقسام (احدها) ان يقطعه قطعتين أو يقطع رأسه فيحل جميعه سواء كانت القطعتان متساويتين أو متفاوتتين وبهذا قال الشافعي وروي ذلك عن عذرة والنخعي وقتادة ، وقال أبو حنيفة ان كانتا متساويتين أو التي مع الرأس أقل حلتا وإن كانت الاخرى أقل لم تحل وحل الرأس وما معه لان النبي ﷺ قال « ما أبين من حي فهو ميت » ولنا انه جزء لا تبقى الحياة مع فقد فأيبيع كما لو تساوت القطعتان (والثاني) ان يبين منه عضو وتبقى فيه حياة مستقرة فالباثن محرم بكل حال سواء بقي الحيوان حياً أو أدركه فذكاه أو رماه

(أحدهما) أن يجد سهمه فيه أو أثره ويعلم أنه أثر سهمه لأنه إذا لم يكن كذلك فهو شاك في وجود المبيح فلا يثبت بالشك

(والثاني) أن لا يجد به أثراً غير سهمه مما يحتمل أنه قتله أقول النبي ﷺ «مالم تجد فيه أثر غير سهمك» وفي لفظ «وان وجدت فيه أثر غير سهمك فلا تأكله فذلك لا تدري اقتنته أنت أو غيره» رواه الدارقطني وفي لفظ «إذا وجدت فيه سهمك ولم يأكل منه سمع فكل منه» رواه النسائي وفي حديث عدي أن النبي ﷺ قال «فإن رميت الصيد فوجدته بد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل وان وقع في الماء فلا تأكل» رواه البخاري وقال عليه السلام «وان وجدته غريباً في الماء فلا تأكل» ولأنه إذا كان به أثر يصلح أن يكون قد قتله فقد تحقق المعارض فلم يبيح كما لو وجد مع كلبه كلباً سواه فاما أن كان الأثر مما لا يقتل مثله مثل أكل حيوان ضعيف كالسنور والشلب من حيوان قوي فهو مباح لأنه يعلم أن هذا لم يقتله فأشبهه ما لو تهشم من وقعته

(مسئلة) قال (واذا رماه فوقع في ماء أو تردى من جبل لم يؤكل)

يعني وقع في ماء يقتله مثله أو تردى تردياً يقتله مثله ولا فرق في قول الخرقى بين كون الجراحة موحية أو غير موحية هذا المشهور عن أحمد وظاهر قول ابن مسعود وعطاء وربيعة وإسحاق وأصحاب الرأي وأكثر أصحابنا المتأخرين يقولون إن كانت الجراحة موحية مثل أن ذبحه أو أبان حشوته لم يضر وقوعه في الماء ولا ترديه وهو قول الشافعي ومالك والليث وقتادة وإبي ثور لأن هذا صار

بسهم آخر فقتله إلا أنه أن ذكاه حل بكل حال دون ما أبان منه، وان ضربه في غير مذبحه فقتله نظرت، فإن لم يكن أثبتته بالضربة الأولى حل دون ما أبان منه، وإن كان أثبتته لم يحل شيء منه لأن ذكاة المقدور في الحلق واللينة (الثالث) أبان منه عضواً ولم تبقى فيه حياة مستقرة ففيها روايتان (أشهرهما) عن أحمد بإباحتها قال أحمد إنما حديث النبي ﷺ «ما قطعت من الحي ميتة إذا قطعت وهي حية تمشي وتذهب» أما إذا كانت البينونة والموت جميعاً أو بعده بقليل إذا كان في علاج الموت فلا بأس به إلا ترى الذي يذبح ربما مكث ساعة وربما مشى حتى يموت، وهذا مذهب الشافعي وروى ذلك عن علي وعطاء والحسن وقال قتادة وأبراهيم وعكرمة أن وقعا معاً أكلهما وإن مشى بعد قطع العضو أكله ولم يأكل العضو

(والرواية الثانية) لا يباح ما أبان منه وهو مذهب أبي حنيفة لقول النبي ﷺ «ما أبان من حي فهو ميت» ولأن هذه البينونة لا تمنع بقاء الحيوان في العادة فلم يبيح أكل البائن كما لو أدرسه الصياد وفيه حياة مستقرة والأولى المشهورة لأن ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجميعه كما لو قده نصفين والخير يقتضي أن يكون الباقي حياً حتى يكون المنفصل منه ميتاً وكذا يقول قال فان بقي معلماً بجملته حل رواية واحدة ذكره أبو الخطاب لأنه لم يبين

في حكم الميت بالذبح فلا يؤثر فيه ما أصابه. ووجه الاول قوله «وان وقع في الماء فلا تأكل» ولانه يحتمل أن الماء اعان على خروج روحه فصار بمنزلة ما لو كانت الجراحة غير موحية ولا خلاف في تحريره إذا كانت الجراحة غير موحية، ولو وقع الحيوان في الماء على وجه لا يقتله مثل أن يكون رأسه خارجاً من الماء أو يكون من طير الماء الذي لا يقتله الماء أو كان التردى لا يقتل مثل ذلك الحيوان فلا خلاف في إباحته لأن النبي ﷺ قال «فان وجدته غريقاً في الماء فلا تأكله» ولأن الوقوع في الماء والتردى انما حرم خشية أن يكون قاتلاً أو معيناً على القتل وهذا منتف فيما ذكرناه

(فصل) فان رمى طائراً في الهواء أو على شجرة أو جبل فوقع الى الارض فمات حل، وبه قال الشافعي وأبو ثور واصحاب الرأي وقال مالك لا يحل الا أن تكون الجراحة موحية أو يموت قبل سقوطه لقوله تعالى (والنردية) ولانه اجتمع البيح والحظر فغلب الحظر كما لو غرق ولنا انه صيد سقط بالاصابة سقوطاً لا يمكن الاحتراز عن سقوطه عليه فوجب ان يحل كما لو أصاب الصيد فوقع على جنبه ويخالف ما ذكره فان الماء يمكن التحرز منه وهو قاتل بخلاف الارض

﴿مسألة﴾ قال (واذا رمى صيداً فقتل جماء فكله حلال)

قد سبق شرح هذه المسئلة فيما اذا رمى صيداً فاصاب غيره
(فصل) قال احمد لا بأس بصيد الليل فقتل له قول النبي ﷺ «أقروا الطير على وكناتها» فقال هذا كان أحدهم يريد الامر فيثير الطير حتى يتفاهل ان كان عن يمينه قال كذا وان جاء عن

(فصل) قال أحمد ثنا هشيم عن منصور عن الحسن انه كان لا يرى بالطريدة بأساً كان المسلمون يفعلون ذلك في مغازيهم واستحسنه أبو عبد الله قال والطريدة الصيد يقع بين القوم فيقطع دأمنه بسيفه قطعة ويقطع الآخر أيضاً حتى يؤتى عليه وهو حي قال وليس هو عندي الا ان الصيد يقع بينهم لا يقدر على ذكاته فيقطعونه قطعاً

﴿مسألة﴾ (وان اخذ قطعة من حوت واقلت حياً أبيح ما أخذ منه)

لأن أقصى ما فيه انه ميت وميته حلال لقوله عليه الصلاة والسلام في البحر «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»
﴿مسألة﴾ (وأما ما ليس بمحدد كالبنديق والعصي والحجر والشبكة والفخ فلا يباح ما قتل به) لانه وقيد أما ما قتلته الشبكة والحبل فهو محرم لانعلم فيه خلافاً الا عن الحسن انه مباح اذا قتله الحبل اذا سمى فدخل فيه وجرحه وهذا قول شاذ يخالف عوام اهل العلم ولانه قتل بما ليس له حد اشبه ما قتله بالبنديق

(فصل) فأما ما قتل البندق والحجر الذي لاحد له فلا يؤكل وهذا قول عامة الفقهاء فأما الحجر المحدد كالصوان فهو كالمراض ان قتل بحده ابيح وان قتل برضه أو ثقله فهو وقيد لا يباح قال

يساره قل كذا فقال النبي ﷺ «أقروا الطير على وكناتها» ورويه عن ابن عباس أن النبي ﷺ قل «لا تطرقوا الطير في أوكارها فإن الليل لها أمان» فقال هذا ليس بشيء يرويه فرات بن السائب وليس بشيء ورواه عنه حفص بن عمر ولا أعرفه قال يزيد بن هارون وما علمت أن أحداً كره صيد الليل وقال يحيى بن معين ليس به بأس، وسئل هل يكره لأرجل صيد الفراخ الصغار مثل الورشان وغيره يعني من أوكارها؟ فلم يكرهه

(مسئلة) قال (وإذا رمى صيداً فأباز منه عضواً لم يؤكل ما أباز منه ويؤكل ما سواه في إحدى الروايتين والأخرى يأكله وما أباز منه)

وجملته أنه إذا رمى صيداً أو ضربه فبأن بعضه لم يخل من أحوال ثلاثة (أحدها) أن يقطعه قطعتين أو يقطع رأسه فهذا جميعه حلال سواء كانت القطعتان متساويتين أو متفاوتتين وبهذا قال الشافعي، وروي ذلك عن عكرمة والنخعي وقتادة، وقال أبو حنيفة إن كانتا متساويتين أو التي مع الرأس أقل حلتا، وإن كانت الأخرى أقل لم يخل وحل الرأس ومابعه لأن النبي ﷺ قال «ما أبين من حي فهو ميت» ولنا أنه جزء لا تبقى الحياة مع فقد فابيح كالتساوت القطعتان (الحال الثاني) أن يبين منه عضو وتبقى فيه حياة مستقرة فالبأن محرم بكل حال سواء بقي الحيوان حياً أو أدركه فذكاه أو رماه بسهم آخر فقتله إلا أنه إن ذكاه حل بكل حال دون ما أباز

ابن عمر في المقتولة بالبندق: تلك الموقوذة وكره ذلك سالم والقاسم ومجاهد وعطاء والحسن وإبراهيم ومالك والثوري والشافعي وأبو ثور. ورخص فيما قتل بها ابن المسيب أيضاً وعمار وعبد الرحمن ابن أبي ليلى ولنا قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة - إلى قوله - والموقوذة) وروى سعيد باسناد عن إبراهيم عن عدي قال: قال رسول الله ﷺ «ولأننا كل من البندقة إلا ما ذكيت» وقال عمر رضي الله عنه ليق أحدكم أن يحذف الأرنب بالمصا والحجر ثم قال ولتذك لكم الأسل الرماح والنبيل. إذا ثبت هذا فسواء شذخه أو لم يشذخه حتى لو رماه ببندقة فقطعت حلقوم طائر ومريشه أو أعارت رأسه لم يخل ومثله لو قتل ذلك بحجر غير محمد

(فصل) أجمع أهل العلم على تحريم صيد الجوسي إذا لم يذكه من هو من أهل الذكاة إلا مالا ذكاة له كالسمك والجراد، إلا أن مالكا والليث وأبو ثور شذوا عن الجماعة وأفرطوا، فاما مالك والليث فقالا لا ترى يؤكل الجراد إذا صاده الجوسي ورخصا في السمك، وأبو ثور أباح صيده لقول رسول الله ﷺ «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» وهذا قول يخالف الإجماع فلا عبرة به والحديث إنما أريد به قبول الجزية منهم لا تحليل ذبائحهم ونسأهم لمخالفتهم الإجماع

منه وان ضربه في غير مذبحه فقتله نظرت فان لم يكن أثبته بالضربة الاولى حل دون ما ابان منه وان كان أثبته لم يحل شي منه لان ذكاة المقدور عليه في الحلق والامة

(الحال الثالث) أبان منه عضوا ولم يبق فيه حياة مستقرة فهذه التي ذكر الخرقى فيها روايتين (اشهرهما) عن احمد اباحتهما قال احمد انما حديث النبي ﷺ « ما قطعت من الحي ميتة إذا قطعت وهي حية تمشي وتذهب » اما اذا كانت الينونة والموت جميعاً او بعده بقليل اذا كان في علاج الموت فلا بأس به الا ترى الذي يذبح ربما مكث ساعة وربما مشى حتى يموت؟ وهذا مذهب الشافعي وروي ذلك عن علي وعطاء والحسن . وقال قتادة وابراهيم وعكرمة ان وقعا معاً أكلهما وان مشى بعد قطع العضو آكله ولم ياكل العضو

(والرواية الثانية) لا يباح ما بان منه وهذا مذهب ابي حنيفة لقول النبي ﷺ « ما بين من حي فهو ميت » ولان هذه الينونة لا تمنع بقاء الحيوان في العادة فلم يباح أكل البائن كما لو لم ادركه الصياد وفيه حياة مستقرة، والاولى المشورة لان ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجميعه كما لو قده نصفين والخبر يقتضي ان يكون الباقي حياً حتى يكون المنفصل منه ميتاً وكذا نقول قال ابو الخطاب فان بقي معلقاً بمجلده حل رواية واحدة

(فصل) قال ادد حدثنا هشيم عن منصور عن الحسن انه كان لا يرى بالطريدة باساً كان المسلمون يفعلون ذلك في مغازيهم وما زال الناس يفعلونه في مغازيهم واستحسنه ابو عبد الله قال والطريدة الصيد يقع بين القوم فيقطع ذامنه بسيفه قطعة ويقطع الآخر أيضاً حتى يؤتى عليه وهو حي قال وليس هو عندي إلا ان الصيد يقع بينهم لا يقدر على ذكاته فيأخذونه قطعاً

(النوع الثاني) الجارحة فيباح ماقتاته ان كانت معاملة الا الكلب الاسود البهيم فلا يباح صيده ، ولا خلاف في اعتبار شرط التعليم في الجارحة لقوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلين تعلمونن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم) فاما الكلب الاسود البهيم فلا يباح صيده، والبهيم الذي لا يخاطبونه لون سواء قال أحد الذي ليس فيه بياض قال ثعلب و ابراهيم الحربي كل لون لم يخاطبونه آخر فهو بهيم قيل لها من كل لون؟ قال نعم، ومن كره صيده الحسن والنخعي و قتادة واسحاق قال احمد ما اعرف أحداً يرخص فيه يعني من اللف و اباح صيده أبو حنيفة ومالك والشافعي لعموم الآية والخبر وقياس على غيره من الكلاب ولنا أنه كلب محرم اقتناؤه فلم يباح صيده كغير المعلم ودليل تحريم اقتنائه قول النبي ﷺ « فاقتلوا منها كل أسود بهيم » رواه سعيد وغيره وروى مسلم في صحيحه باسناده عن عبد الله بن المغفل قال أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها فقال « عليكم بالاسود البهيم ذي النكتتين فانه شيطان » فأمر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يباح صيده كغير المعلم ولان النبي ﷺ سماه شيطاناً ولا يجوز اقتناء الشيطان ، و اباحة الصيد المقتول رخصة فلا تستباح بمحرم

(مسئلة) قال (وكذلك اذا نصب المناجل للصيد)

وجلتة انه اذا نصب المناجل للصيد فعمرت صيداً أو قتلته حل، فان بان منه عضو فحكمه حكم البائن بضربة الصائد روي نحو ذلك عن ابن عمر وهو قول الحسن وقتادة وقال الشافعي لا يباح بحال لانه لم يذكه احد وانما قتلت المناجل بنفسها ولم يوجد من الصائد الا السبب فجرى ذلك مجرى من نصب سكيناً فذبحت شاة ولانه لو رمى سهماً وهو لا يرى صيداً فقتل صيداً لم يحل فهذا أولى ولنا قول النبي ﷺ «كل ما ردت عليك يدك» ولانه قتل الصيد بحديدة على الوجه المعتاد فاشبهه ما لو رماه بها ولانه قصد قتل الصيد بما له حد جرت العادة بالصيد به اشبه ما ذكرنا والسبب جرى مجرى المباشرة في الضمان فكذلك في إباحة الصيد، وفارق ما اذا نصب سكيناً فان العادة لم تجز بالصيد بها وإذا رمى سهماً لم ير صيداً فليس ذلك بمعتاد والظاهر انه لا يصيب صيداً فلم يصح قصده وهذا بخلافه (فصل) فاما ما قتلته الشبكة او الحبل فهو محرم ولا نعلم فيه خلافاً الا عن الحسن انه يباح ما قتله الحبل إذا سمي فدخل فيه وجرحه وهذا قول شاذ يخالف عوام اهل العلم ولانه قتله بما ليس له حد أشبه ما لو قتله بالبندق

(مسئلة) قال (واذا صاد بالمراض أكل ما قتل بحده ولا يأكل ما قتل برضه)

المراض عود محدد وربما جعل في رأسه حديدة قال احمد المراض يشبه السهم يحذف به الصيد وربما اصاب الصيد بحده فخرق وقتل فيباح، وربما اصاب برضه فقتل بثقله فيكون موقوذاً فلا يباح

كسائر الرخص والعمومات مخصوصة بما ذكرناه، وان كان فيه نكستان فوق عينيه لم يخرج بذلك عن كونه بهيماً لما ذكرنا من الخبر

(مسئلة) (والجوارح نوعان ما يصيد يئابه كالسكب والفهد فتعليمه بثلاثة أشياء، ان يسترسل

اذا ارسل وينزجر اذا زجر واذا ارسل لم يأكل)

(مسئلة) (ولا يعتبر تكرار ذلك منه)

هذا قول الشريف أبي جعفر وأبي الخطاب بل يحصل ذلك بالمرّة لانه تعلم صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع، وقال القاضي يعتبر تكرار ذلك منه مرة بعد اخرى حتى يصير معلماً في العرف وأقل ذلك ثلاث وهو قول أبي يوسف ومحمد ولم يقدر أصحاب الشافعي عدد الارات لان التقدير بالتوقيف ولا توقيف في هذا بل قدره بما يصير به في العرف معلماً، وحكي عن أبي حنيفة انه اذا تكرر مرتين صار معلماً لان التكرار يحصل بمرتين وانما اشترطنا التكرار لان تركه لا كل يحتمل ان يكون لشبع ويحتمل ان يكون لتعليم فلا يتميز ذلك الا بالتكرار وما اعتبر فيه التكرار

وهذا قول علي وعثمان وعمار وابن عباس ، وبه قال النخعي والحكم ومالك والثوري وانشاعبي وابو حنيفة واسحاق وابو ثور وقال الاوزاعي واهل الشام يباح ما قتله بحده وعرضه وقال ابن عمر ما رمي من الصيد بجلاهق او معراض فهو من الموقوذة وبه قال الحسن

ولنا ما روى عدي بن حاتم قال سئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض فقال « ما خرق فكل وما قتل بعرضه فهو وقيد فلا تأكل » متفق عليه وهذا نص ولان ما قتله بحده بمنزلة ما طعنه برمح او رماه بسهمه ولانه محدد خرق وقتل بحده وما قتل بعرضه انما يقتله بثقله فهو موقوذ كالذي رماه بحجر او ببندقية (فصل) قال وحكم سائر آلات الصيد حكم المعراض في انما اذا قتلت بعرضها ولم تجرح لم يباح الصيد كالسهم يصيب الطائر بعرضه فيقتله والرمح والحرية والسيف يضرب به صفحا فيقتل فكل ذلك حرام وهكذا ان اصاب بحده فلم يجرح وقتل بثقله لم يباح لقول النبي ﷺ « ما خرق فكل » ولانه اذا لم يجرحه فانما يقتله بثقله فاشبه ما اصاب بعرضه

❦ مسألة ❧ قال (واذا رمى صيدا فمقره ورماه آخر فأثبته ورماه آخر فقتله لم يؤكل وكان ان أثبته التيممة مجروحا على قاتله)

أما الذي عقره ولم يثبت فلا شيء له ولا عايه لانه حين ضربه كان مباحا لا ملك لأحد فيه ولم يثبت له فيه حق لانه باق على امتناعه ، وأما الذي أثبته فقد ملكه لانه ازال امتناعه فصار بمنزلة امساكه ، فاذا ضربه الثالث فقتله فعليه ضمانه لانه قتل حيوانا مملوكا لغيره وهذا محمول على ان

اعتبر ثلاثا كالسح في الاستحجار والاقرار والشهود في العدة والفسلات في الوضوء . ويفارق الصنائع فانه لا يتمكن من فعلها الا من تعلمها فاذا فعلها علم أنه تعلمها وعرفها ، وترك الاكل ممكن الوجود من المتعلم وغيره فيوجد من الصنفين جميعا فلا يتميز به أحدهما من الآخر حتى يتكرر

(فصل) قد ذكرنا ان ترك الاكل شرط لسكون الجراح المذكور معلما وحكي عن ربيعة ومالك أنه لا يشترط ترك الاكل لما روى أبو ثعلبة قال قال رسول الله ﷺ « اذا ارسلت كلبك المعلم وذكر اسم الله عليه فكل وان أكل » ذكره الامام أحمد ورواه أبو داود

ولنا ان العادة في المعلم ترك الاكل فاعتبر شرطا كالانزجار اذا زجر وحديث أبي ثعلبة معارض بما روى عدي بن حاتم ان رسول الله ﷺ قال « فان أكل فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه » وهذا أولى بالتنديم لانه اصح وهو متفق عليه ولانه متضمن للزيادة وهو ذكر الحكم معللا ثم ان حديث أبي ثعلبة محمول على جارحة ثبت تعليمها لقوله « اذا ارسلت كلبك المعلم » ولا يثبت التعليم حتى يترك الاكل ، اذا ثبت هذا فان الانزجار بالزجر انما يعتبر قبل إرساله على الصيد أو رؤيته أما بعد ذلك فانه لا يعتبر الانزجار بحال قال شيخنا ولا أحسب هذه الخصال تعتبر في

جرح المثبت ليس بموح بدليل انه نسب القتل إلى الثالث ويضمنه مجروحاً حين الجرح الاول والثاني لانه قتله وهما فيه . فاما إباحته فينظر فيه فان كان القاتل اصاب مذبحة حل لانه صادف محل الذبح وليس عليه الا ارض ذبحه كما لو ذبح شاة لغيره ، وان كان اصاب غير مذبحة لم يحل لانه لما أثبتته صار مقدوراً عليه لا يحل إلا بالذبح في الحلق واللبة فاذا قتله بغير ذلك لم يحل كما لو قتل شاة وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد

(فصل) وان رمى صيداً فأثبتته ثم رماه آخر فأصابه لم تحل رمية الاول من قسمين (أحدهما) أن تكون موحية مثل أن تنحره أو تدبحه أو تقع في خاصرته أو قلبه فينظر في رمية الثاني فان كانت غير موحية فهو حلال ولا ضمان على الثاني إلا أن ينقصه برميته شيئاً فيضمن ما نقصه لانه بالرمية الاولى صار مذبوحاً، وان كانت رمية الثاني موحية فقال القاضي وأصحابه يحل كالتي قبلها وهو مذهب الشافعي، ويحيى على قول الخرقى أن يكون حراماً كقوله فيمن ذبح فأتى على المقاتل فلم يخرج الروح حتى وقعت في الماء أو وطئ عليها شيء لم يؤكل

(القسم الثاني) أن يكون جرح الاول غير موح فينظر في رمية الثاني فان كانت موحية فهو محرم لما ذكرنا إلا أن تكون ذبخته أو نحرته، وان كانت غير موحية فلها ثلاث صور (إحداها) أنه ذكي بعد ذلك فيحل (والثانية) لم يذك حتى مات فانه يحرم لانه مات من جرحين مبيح ومحرم فحرم كما لو مات من جرح مسلم ومجوسي، وعلى الثاني ضمان جميعه لان جرحه هو الذي حرمه فكان جميع الضمان عليه

غير الكلب فانه الذي يجب صاحبه اذا دعاه وينزجر اذا زجره والفهد لا يكاد يجب داعياً وان عد متعلماً فيكون التعليم في حقه ترك الاكل خاصة أو بما يعده به أهل العرف معلماً
(مسئلة) (فان أكل بعد تعلمه لم يحرم ما تقدم من صيده ولم يبيح ما أكل منه في احدى الروايتين) والآخرى يحل

أصح الروايتين ان ما أكل منه لا يباح ويروى ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة ويه قال عطاء وطاوس وعبيد بن عمير والشعبي والنخعي وسويد بن عفة وأبو بردة وسعيد بن جبيرة وعكرمة والضحاك وقتادة وإسحاق وأبو حنيفة وأصحابه (والثانية) يباح روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص وسلمان وأبي هريرة وابن عمر حكاه عنهم الامام احمد وبه قال مالك والشافعي قولان كاللذهيين واحتج من أباحه بموم قوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) ولحديث أبي ثعلبة ولانه صيد جارح معلم فابيح كما لو لم يأكل فان الاكل يحتمل ان يكون لفرط جوع أو غيظ على الصيد ولنا قول النبي ﷺ في حديث عدي بن حاتم « اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل مما أمسك عليك » قلت وان قتل؟ قال « وان قتل الا ان يأكل الكلب فان أكل فلا

(الثالثة) قدر على ذكاته فلم يذكه حتى مات حرم لمعينين (أحدهما) أنه ترك ذكاته مع إمكانها (والثاني) أنه مات من جرحين مبيح ومحرم ويلزم الثاني الضمان، وفي قدره احتمالان (أحدهما) يضمن جميعه كالتي قبلها. قال القاضي هذا قول الحرقى لإيجابه الضمان في مسأله على الثالث من غير تفريق، وليست هذه مسألة الحرقى لقوله ثم رماه الثالث فقتله، فتعين حملها على أن جرح الثاني كان موحيا لا غير (الاحتمال الثاني) أن يضمن الثاني بقسط جرحه لأن الأول إذا ترك الذبح مع إمكانه صار جرحه حاضرا أيضا بدليل مالوا انفرد وقتل الصيد فيكون الضمان منقسما عليهما، وذكر القاضي في قسده عليهما أنه يقسط أرش جرح الأول وعلى الثاني أرش جراحتة ثم يقسم ما بقي من القيمة بينهما، نصفين وفرض المسئلة في صيد قيمته عشرة دراهم تقصه جرح الأول درهما وتقصه جرح الثاني درهما فعليه درهم ويقسم الباقي وهو ثمانية بينهما نصفين فيكون على الثاني خمسة دراهم وبالباشرة وأربعة بالسراية وتسقط حصة الأول وهي خمسة وإن كان أرش جرح الثاني درهين لزمه نصف السبعة الباقية ثلاثة ونصف فيلزمه خمسة ونصف، وتسقط حصة الأول أربعة ونصف، وإن كانت جنايتهما على حيوان مملوك لغيرهما قسم الضمان عليهما كذلك. ويتوجه على هذه الطريقة أنه سوى بين الجنايتين مع أن الثاني جنى عليه وقيمته دون قيمته يوم جنى عليه الأول، وأنه لم يدخل أرش الجناية في بدل النفس كما يدخل في الجناية على الآدمي، والجواب عن هذا أن كل واحد منهما انفرد باتلاف ما قيمته درهم وتساويا في اتلاف الباقي بالسراية فتساويا في الغنم، وإنما يدخل أرش الجناية في بدل النفس التي لا ينقص بدلها باتلاف بعضها وهو الآدمي، أما البهائم فإنه إذا جنى عليها جناية أرشها درهم نقص

تأكل فاني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» متفق عليه ولأن ما كان شرطا في الصيد الأول كان شرطا في سائر صيوده كالإرسال والتعليم فاما الآية فلا تتناول هذا الصيد لأنه قال (مما أمسكن عليكم) وهذا إنما أمسك على نفسه

وأما حديث أبي ثعلبة فقال أحمد يختلفون عن هشيم فيه وحديثنا أصح لأنه متفق عليه وحديث عدي أضبط ولفظه أبين لأنه ذكر الحكم والملة، قال أحمد حديث الشعبي عن عدي من أصح ما روي عن النبي ﷺ الشعبي يقول كان جاري وربيطي فحدثني والعمل عليه ويحتمل أنه أكل منه بعد أن قتله وانصرف عنه

(فصل) ولا يحرم ما تقدم من صيده في قول أكثر أهل العلم وقال أبو حنيفة يحرم لأنه لو كان معلما ما أكل

ولنا عموم الآية والأخبار وإنما خص ما أكل منه ففيما عداه يجب العمل بالعموم ولأن اجتماع شروط التعليم حاصل فوجب الحكم به ولهذا حكمنا بحل صيده فإذا وجد الأكل احتمل أن يكون لنسيان أو فرط جوع فلا يترك ما ثبت يقينا بالاحتمال

ذلك من قيمتها فاذا سرى الى النفس أوجبنا ما بقي من قيمة النفس ولم يدخل الارش فيها ، وذكر أصحاب الشافعي في قسمة الضمان طرقاً ستة (أصحابها) عديم ان يقال ان الاول أتلف نصف نفس قيمتها عشرة فيلزمه خمسة (والثاني) أتلف نصف نفس قيمتها تسعة فيلزمه أربعة ونصف فيكون المجموع تسعة ونصفا وهي أقل من قيمته لانها عشرة فتقسم العشرة على تسعة ونصف فيسقط عن الاول ما يقابل أربعة ونصفا، ويتوجه على هذا أن كل واحد منها يلزمه أكثر من قيمة نصف الصيد حين جني عليه ، وان كانت الجراحات من ثلاثة فان كان الاول هو أثبتة فعلى طريقة القاضي على كل واحد ارش جرحه وتقسم السراية عليهم أثلاثاً وان كان المثبت له هو الثاني فجراحة الاول هدر لا عبرة بها والحكم في جراحة الآخرين كما ذكرنا، وعلى الطريقة الاخرى الاول أتلف ثلث نفس قيمتها عشرة فيلزمه ثلاثة وثلث والثاني أتلف ثلثها وقيمتها تسعة فيلزمه ثلاثة وثلث والثالث أتلف ثلثها وقيمتها ثمانية فيلزمه درهمان وثلثان ومجموع ذلك تسعة تقسم عليها العشرة حصصاً كل واحد منهم ما يقابل ما أتلفه وإن أتلفوا شاة مملوكة لغريم ضمنوها كذلك

(فصل) فان رمياه معاً فقتلاه كان حلالاً وملكاه لانهما اشتركا في سبب الملك والحل تساوى الجرحان او تفاوتا لان موته كان بهما ، فان كان أحدهما موحياً والاخر غير موح ولا يشبهه مثله فهو لصاحب الجرح الموحى لانه الذي أثبتته وقتله ولا شيء على الآخر لان جرحه كان قبل ثبوت ملك الآخر فيه ، وإن أصابه أحدهما بعد صاحبه فوجدناه ميتاً ولم نعلم هل صار بالاول ممتنعاً او لاحل لان الاصل

(فصل) ولا يحرم ما صاده الكلب بعد الصيد الذي أكل منه ويحتمل كلام الخرقى أنه يخرج عن ان يكون معلماً فتعتبر له شروط التعليم ابتداءً والاول اولى لما ذكرنا في صيده قبل الاكل (فصل) فان شرب من دمه ولم يأكل منه لم يحرم نص عليه أحمد وبه قال عطاء والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وكرهه الشعبي والثوري لانه في معنى الاكل ولنا عموم الآية والاخبار وإنما خرج منه ما أكل منه لحديث عدي وهو قوله « فان أكل منه فلا تأكل » وهذا لم يأكل ولان الدم لا يقصده الصائد منه ولا ينتفع به فلا يخرج بشره عن ان يكون ممسكاً على صائده

(فصل) وكل ما يقبل التعليم ويمكن الاصطياد به من سباع البهائم كالنهد وجوارح الطير فحكمه حكم الكلب في اباحة صيده قال ابن عباس في قوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلين) هي الكلاب المعلمة وكل طير تعلم الصيد والفهود والصقور واشباهها وبمعنى ذلك قال طاووس ويحيى ابن أبي كثير والحسن ومالك والثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي وأبو ثور وحكي عن ابن عمر ومجاهد انه لا يجوز الصيد الا بالكل لقول الله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلين) يعني علمتم من الكلاب

الامتناع ويكون بينهما لان أيديهما عليه فان قال كل واحد منهما أنا أثبتته ثم قتلته أنت حرم لانهما اتفقا على تحريمه ويتحالفان لأخذ الضمان، وإن اتفقا على الاول منها فادعى الاول انه أثبتته ثم قتله وأنكر الثاني اثبات الاول له فالقول قول الثاني لان الاصل عدم امتناعه ويحرم على الاول لاقراره بتحريمه والقول قول الثاني في عدم الامتناع مع يمينه، وإن علمت جراحة كل واحد منهما نظراً فيها فان علم أن جراحة الاول لا يبقى معها امتناع مثل ان كسر جناح الطائر او ساق الطي فالقول قول الاول بغير يمين، وإن علم انه لا يزيل الامتناع مثل خدش الجذع فالقول قول الثاني وإن احتمل الامرين فالقول قول الثاني لان الاصل معه وعليه اليمين لان مادعاه الاول محتمل

(فصل) وإن رمى صيداً فأصابه وبقي على امتناعه حتى دخل دار انسان فأخذه فهو لمن أخذه لان الاول لم يملكه لكونه ممتنعاً فلعله الثاني بأخذه، ولو رمى طائراً على شجرة في دار قوم فطرحه في دارهم فأخذه فهو للرامي دونهم لانه ملكه بازالة امتناعه

(فصل) قال أصحابنا وإذا تعلق صيد في شرك انسان أو شبكته ملكه لانه أثبتته بآلته فان أخذه أحد لزمه رده عليه لان آلته أثبتته فأشبهه مالو أثبتته بسهمه، فان لم تمسكه الشبكة بل انفلت منها في الحال او بعد حين لم يملكه لانه لم يثبتته، وإن أخذ الشبكة وانفلت بها فصاده انسان ملكه ويرد الشبكة على صاحبها لانه لم يثبتته، وإن كان يمشي بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها لانها أزلت امتناعه، وإذا أمسكه الصائد وثبت يده عليه ثم انفلت منه لم يزل ملكه عنه لانه امتنع منه بعد ثبوت ملكه فلم يزل ملكه عنه كما لو شردت فرسه او ند بعيره، فان اصطاد صيداً فوجد عليه علامة مثل ان يحمد في عنقه قلادة او في أذنه قرطاً لم يملكه لان الذي اصطاده ملكه فلا يزول ملكه بالانفلات، وكذلك إن وجد طائراً مقصوص الجناح، فان قيل يحتمل ان الذي أمسكه أولاً محرم لم يملكه او انه أرسله على سبيل التخلية وازالة الملك عنه كالتقاء الشيء التافه، قلنا اما الاول فنادر وهو مخاف للظاهر لان ظاهر حال المحرم انه لا يصيد ما حرم الله عليه. واما الثاني فخلافاً للاصل فان الاصل بقاء ملكه عليه وما ذكره محتمل فلا يزول الملك بالشك، وإن علم ان مالكه أرسله اختياراً فقال

ولنا ما روي عن عدي قال سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازي فقال «إذا أمسك عليك فكل» ولانه جارح يصاد به عادة ويقبل التعليم فأشبهه الكلب، فما الآية فان الجوارح الكواسب قال الله تعالى (ويعلم ما جرحتهم) أي كسبتهم وفلان جارحة أهله أي كاسبهم (مكبلين) من التكبيل وهو الاغراء (النوع الثاني) ذو الخلب كالبازي والصقر والعقاب والشاهين فتعليمه بان يسترسل ويجيب إذا دعي ولا يعتبر ترك الأكل، فعلى هذا يباح صيده وإن أكل منه وبهذا قال ابن عباس واليه ذهب النخعي وحماد والثوري وأبو حنيفة وأصحابه ونص الشافعي على أنه كالكلب في تحريم مأكل منه من صيده، لان مجالداً روى عن الشعبي عن عدي عن النبي ﷺ «فإن أكل الكلب والبليدي

أصحابنا لا يزول الملك عنه بالارسال والاعتاق كما لو أرسل البعير والبقرة ويحتمل ان يزول الملك لان الاصل الاباحة فالارسال يردده الى أصله ويفارق بهيمة الانعام من وجبين (احدهما) ان الاصل ههنا الاباحة وبهيمة الانعام بخلافه (الثاني) ان الارسال ههنا يفيد وهو رد الصيد الى الخلاص من ايدي الأدميين وحبسهم ، ولهذا روي عن ابي الدرداء انه اشترى عصفوراً من صبي فأرسله، ويجب ارسال الصيد على المحرم اذا أحرم او دخل الحرم وهو في يده بخلاف بهيمة الانعام فان ارساله تضييع له وربما هلك اذا لم يكن له من يقوم به

﴿ مسألة ﴾ قال (ومن كان في سفينة فوثبت سمكة فسقطت في حجره فهي له دون صاحب السفينة)

وذلك لان السمكة من الصيد المباح يملك بالسبق اليه وهذه حصلت في يد الذي هي في حجره وحجره له ويده عليه دون صاحب السفينة ألا ترى انهما لو تنازعا كيسا في حجره كان أحق به من صاحب السفينة؟ كذا ههنا، ومفهوم كلام الخري أن السمكة اذا وقعت في السفينة فهي لصاحبها وذكره ابن أبي موسى لان السفينة ملكه ويده عليها فاحصل من المباح فيها كان أحق به كحجره (فصل) فان كانت السمكة وثبت بسبب فعل انسان لقصد الصيد كالصياد الذي يجعل في السفينة ضوءا بالليل وبدق بشيء كالجرس ليثب السمك في السفينة فهذا للصائد دون من وقع

فلا تأكل » ولانه جارح أكل مما صاده عقيب قتله فأشبهه سباع البهائم . ولنا إجماع الصحابة فروي الخلال بإسناده عن ابن عباس قال: إذا أكل الكلب فلا تأكل وان أكل الصقر فكل لأنك تستطيع أن تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر وقد ذكرنا عن أربعة من الصحابة إباحة ما أكل منه الكلب وخالفهم ابن عباس ووافقهم في الصقر ولم ينقل عن أحد في عصرهم خلافهم ولأن جوارح الطير تعلم بالأكل ويتمنر تعليمها بترك الأكل فلم يقدح في تعليمها بخلاف الكلب والفهد، وأما الخبر فلا يصح برواية مجاهد وهو ضعيف قال أحمد مجاهد يضير القصة واحدة كم من أعجوبة لمجاهد؟ والرواية الصحيحة تخالفه، ولا يصح قياس الطير على السباع لما بينهما من الفرق وعلى هذا كل ما أمكن تعليمه والاصطياد به من جوارح الطير كالباري والصقر والعقاب والباشق ونحوه حل صيدها على ما ذكرنا .

﴿ مسألة ﴾ (ولا بد أن يجرح الصيد فان قتله بصدمة أو خنقه لم يباح) قال الشريف وبه قال أكثرهم وقال ابن حامد يباح وهو قول للشافعي لعموم الآية والخبر . ولنا أنه قتله بغير جرح أشبه ما لو قتله بالحجر والبندق ، ولان الله تعالى حرم الوقوذة وهذا

٣٢ لا يصاد السمك بشيء نجس. ومن ترك التسمية على الصيد عامداً لم يؤكل (المغني والشرح الكبير)

في حجره لان الصائد أثبت بها بذلك فصار كمن رمى طائراً فألقاه في دار قوم وان لم يقصد الصيد بهذا بل حصل اتفاقاً كانت لمن وقعت في حجره

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يصاد السمك بشيء نجس)

ومعنى ذلك أن يترك في الماء شيء نجس كالعدرة والميتة وشبهها لئلا ياكله السمك فيصيده به فكره احمد ذلك وقال : هو حرام لا يصاد به ، وانما كره احمد ذلك لما يتضمن من أكل السمك النجاسة ، وسواء في هذا ما يتفرق كالدم والعدرة ، وما لا يتفرق كالجرذ وقطعة من الميتة ، وكره احمد الصيد بينات وردان وقال ان مأواها الحشوش وكره الصيد بالضفادع وقال الضفدع نهي عن قتله (فصل) وكره الصيد بالخرطوم وكل شيء فيه الروح لما فيه من تعذيب الحيوان فان اصطاد فالصيد مباح وكره الصيد بالشباش وهو طائر يخيط عينه او يربط من أجل تعذيبه ولم ير بأساً بالصيد بالشبكة والشرك وشيء فيه دبق يمنع الطير من الطيران وأن يطعم شيئاً اذا أكله سكر وأخذه

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يؤكل صيد مرتد ولا ذبيحته وان تدبى بين أهل الكتاب)

يعني ما قتله من الصيد ولم تدرك ذكاته وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي وابو حنيفة وأصحابه ، وقال الاوزاعي وإسحاق تباح ذبيحته إذا ذهب إلى النصرانية او اليهودية لان من تولى قوما فهو منهم . ولنا أنه كافر لا يقر على كفره فله تبج ذبيحته كعبدة الاوثان ، وقد مضت هذه المسئلة في باب المرتد

﴿مسئلة﴾ قال (ومن ترك التسمية على الصيد عامداً او ساهياً لم يؤكل ، وان ترك

التسمية على الذبيحة عامداً لم تؤكل وان تركها ساهياً أكلت)

أما الصيد فقد مضى القول فيه ، وأما الذبيحة فالشهور من مذهب احمد انها شرط مع الذكر

كذلك وهو يخص ما ذكره ، وقول النبي ﷺ « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل » يدل على أنه لا يباح ما لم ينهر الدم .

﴿مسئلة﴾ (وما أصابه فم الكلب هل يجب غسله ؟ على وجهين)

[أحدهما] لا يجب ، لان الله تعالى ورسوله أمرنا بأكله ولم يأمرنا بغسله [والثاني] يجب لان نجاسته قد ثبتت فيجب غسل ما أصابه كبوله .

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (الثالث أن يرسل الآلة قاصداً للصيد فان استرسل الكلب أو غيره

بنفسه لم يباح صيده وان زجره إلا أن يزيد عدوه بزجره فيحل ، وبهذا قال ربيعة ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال عطاء والاوزاعي يؤكل صيده إذا جرح الصيد ، وقال إسحاق إذا

وتسقط بالسهو ، وروي ذلك عن ابن عباس وبه قال مالك والثوري وأبو حنيفة وإسحاق ومن أباح مانسيت التسمية عليه عطاء وطاوس وسعيد بن المسيب والحسن وعبد الرحمن بن أبي ليلى وجعفر بن محمد وربيعة، وعن أحمد أنها مستحبة غير واجبة في عهد ولاسهو وبه قال الشافعي لما ذكرنا في الصيد قال أحمد إنما قال الله (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) يعني الميتة وذكر ذلك عن ابن عباس ولنا قول ابن عباس من نسي التسمية فلا بأس ، وروي سعيد بن منصور بإسناده عن راشد بن ربيعة قال قال رسول الله ﷺ « ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم مالم يتعمد » ولأنه قول من سمينا ولم نعرف لم في الضحابة مخالفاً وقوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) محمول على ما تركت التسمية عليه عمداً بدليل قوله (وإنه لفسق) والاكل مما نسيت التسمية عليه ليس بفسق ويفارق الصيد لأن ذبحه في غير محل فاعتبرت التسمية تقوية له والذبيحة بخلاف ذلك

(فصل) والتسمية على الذبيحة معتبرة حال الذبح أو قريباً منه كما تعتبر على الطهارة وإن سمي على شاة ثم أخذ أخرى فذبحها بتلك التسمية لم يجز سواء أرسل الأولى أو ذبحها لأنه لم يقصد الثانية بهذه التسمية، وإن رأى قطعاً من الغنم فقال بسم الله ثم أخذ شاة فذبحها بغير تسمية لم يحل ، وإن جهل كون ذلك لا يجزى لم يجز مجرى النسيان لأن النسيان يسقط المؤاخذه والجاهل مؤاخذ ولذلك يفطر الجاهل بالاكل في الصوم دون الناسي، وإن أضجع شاة ليذبحها وسمى ثم ألقى السكين وأخذ أخرى أورد سلاماً أو كلم إنساناً أو استسقى ماء ونحو ذلك وذبح حل لأنه سمي على تلك الشاة بعينها ولم يفصل بينهما إلا بفصل يسير فأشبه ما لو لم يتكلم

(فصل) وإن سمي الصائد على صيد فأصاب غيره حل وإن سمي على سهم ثم ألقاه وأخذ غيره فرمى به لم يباح ما صاده به لأنه لما لم يمكن اعتبار التسمية على صيد بعينه اعتبرت على الآلة التي يصيد

سمى عند انفلاته أبيح وروي بإسناده عن ابن عمر أنه سئل عن الكلاب تنقلت من مرابضها فتصيد الصيد قال إذا ذكر اسم الله فكل قول إسحاق فهذا الذي اختار إذا لم يتعمد إرساله من غير اسم الله عليه قال الخلال هذا قول أبي عبد الله .

ولنا قول النبي ﷺ « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل ، ولأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح ولهذا اعتبرت التسمية معه فإن استرسل بنفسه فسمى صاحبه وزجره فزاد عدوه بزجره أبيح صيده ، وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يباح وعن مالك كالمذهبين .

ولنا أن زجره أثر في عدوه فصار كما لو أرسله ، لأن فعل الآدمي إذا انضاف إلى فعل البهيمة كان الاعتبار بفعل الإنسان بدليل أنه لو عدا على إنسان فأغراه آدمي فأصابه ضمن الآدمي، وإن لم يزد عدوه بزجره لم يباح لأنه لم يؤثر شيئاً فهو كما لو لم يزجره

بها بخلاف الذبيحة ويحتمل ان يباح قياساً على ما لو سمي على سكين ثم ألقاها واخذ غيرها ، وسقوط اعتبار تعيين الصيد لمشقة لا يقتضي اعتبار تعيين الآلة فلا يعتبر

﴿مسئلة﴾ قال (واذا نذ بعير فلم يقدر عليه فرماه بسهم أو نحوه مما يسيل به دمه فقتله أكل)

وكذلك ان تردى في بئر فلم يقدر على تذكيته فجرحه في أي موضع قدر عليه فقتله أكل إلا أن تكون رأسه في الماء فلا يؤكل لان الماء يعين على قتله هذا قول اكثر الفقهاء روي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم ، وبه قال مسروق والاسود والحنين وعطاء وطاوس واسحاق والشعبي والحكم وحامد والثوري وأبو حنيفة والشافعي واسحاق وأبو ثور وقال مالك لا يجوز أكله إلا ان يذكي وهو قول ربيعة والليث . قال أحمد : لعل مالك لم يسمع حديث رافع بن خديج ، واحتج لمالك بان الحيوان الانبي إذا توحش لم يثبت له حكم الوحشي بدليل انه لا يجب على المحرم الجزاء بقتله ولا يصير الحمار الاهلي مباحا إذا توحش

ولنا ما روى رافع بن خديج قال كنا مع النبي ﷺ فند بعير وكان في القوم خيل يسيرة فطلبوه فأعيام فأهوى اليه رجل بسهم فخبسه الله فقال النبي ﷺ « ان لهذه البهائم أوابد كلوا بدم الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا » وفي لفظ « فاند عليكم فاصنعوا به هكذا » متفق عليه وحرب^(١) ثور في بعض دور الانصار فضر به رجل بالسيف وذكر اسم الله عليه فستل عنه علي فقال ذكاة وحية^(٢) فأمرهم بأكله وتردى بعير في بئر فذكي من قبل شاكلته فبيع بعشرين درهما فاخذ ابن عمر عشره بدرهمين ولان الاعتبار في الذكاة بحال الحيوان وقت ذبحه لا باصله بدليل الوحشي إذا قدر عليه وجبت تذكيته في الحلق واللبة ، وكذلك الاهلي إذا توحش يعتبر بحاله ،

(١) بفتح أوله وكسر ثاء على الفعل الماضي أي اشتد غضبه (٢) بكسر الحاء وفتح الياء المشرقة

(فصل) وان أرسله بعير تسمية ثم سمي وزجره فزاد عدوه فظاهر كلام أحمد أنه يباح فانه قال إذا أرسل ثم سمي فأنزجر أو أرسل وسمى فالمعنى قريب من السواء وظاهر هذا الإباحة لانه أنزجر بتسميته وزجره فأشبه التي قبلها ، وقال القاضي لا يباح لان الحكم يتعلق بالارسال الاول بخلاف ما إذا استرسل بنفسه ولانه لا يتعلق به حظر ولا إباحة .

﴿مسئلة﴾ (وان أرسل كلبه إلى هدف فقتل صيداً أو أرسله يريد الصيد ولا يرى صيداً لم يحل صيده اذا قتله)

لان قصد الصيد شرط ولم يوجد وكذلك ان قصد إنساناً أو حبراً أو رمى عيناً غير قاصد صيداً فقتله لم يحل لانه لم يقصد صيداً لكون القصد لا يتحقق إلا بعلمه ، وبهذا قال الشافعي في الكلب وقال الحسن ومعاوية بن قرة يأكله لعموم الآية والخبر ولانه قصد الصيد فحل له ما صاده كما لو رآه ولنا أن قصد الصيد شرط ولا يصح مع عدم العلم فأشبه ما لو لم يقصد الصيد .

وبهذا فارق ما ذكره فإذا تردى فلم يقدّر على تذكيته فهو معجوز عن تذكيته فاشبهه الوحشي ،
فأما إن كان رأس التردى في الماء لم يبيع لأن الماء يعين على قتله فيحصل قتله بمبيع وحظر فيحرم
كما لو جرحه مسلم ومجوسي

(مسألة) قال (والمسلم والكتابي في كل ما وصفت . واه)

يعني في الاصطلياد والذبح ، وأنجم أهل العلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب لقول الله تعالى (وطعام
الذين أتوا الكتاب حل لكم) يعني ذبائحهم . قال البخاري قال ابن عباس : طعامهم ذبائحهم
وكذلك قال مجاهد وقتادة ، وروي عنه عن ابن مسعود وأكثر أهل العلم يرون إباحة صيدهم
أيضا قال ذلك عطاء والليث والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم أحداً حرم صيد أهل الكتاب إلا
مالك كما أباح ذبائحهم وحرم صيدهم ، ولا يصح لأن صيدهم من طعامهم فيدخل في عموم الآية ولأن
من حلت ذبيحته حل صيده كالمسلم

(فصل) ولا فرق بين العدل والفاسق من المسلمين وأهل الكتاب ، وعن ابن عباس رضي
الله عنه لا تؤكل ذبيحة الأتاف وعن أحمد مثله ، والصحيح إباحته فإنه مسلم فاشبهه سائر المسلمين
وإذا أبيحت ذبيحة القاذف والزاني وشارب الخمر مع تحقق فسقه وذبيحة النصراني وهو
كافر أئلف فالمسلم أولى .

(فصل) ولا فرق بين الحربي والذمي في إباحة ذبيحة الكتابي منهم وتحريم ذبيحة من سواه
وسئل أحمد عن ذبائح نصارى أهل الحرب فقال لا بأس بها حديث عبد الله بن مغفل في الشحم قال إسحاق

﴿ مسألة ﴾ (فإن رمى حجراً يظنه صيداً فأصاب صيداً لم يحل ويحتمل أن يحل ذكره أبو الخطاب)
لأنه لم يقصد شيئاً على الحقيقة ويحتمل أن يحل اختاره شيخنا لأنه قصد الصيد أشبه ما لو رآه ،
ولأن حجة القصد تنبئ على الظن وقد وجد وصح قصده فينبغي أن يحل صيده ، فأما إن شك هل هو
صيد أم لا ؟ وغلب على ظنه أنه ليس بصيد لم يبيع ، لأن حجة القصد تنبئ على العلم ولم يوجد ذلك .
(فصل) فإن رأى سواداً أو سمع حساً فظنه آدمياً أو بهيمة أو حجراً فرماه فقتله فإذا هو
صيد لم يبيع ، وبهذا قال مالك ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة والشافعي يباح إن كان الرسل
سهما ولا يباح إن كان جارحاً واحتج من أباحه بعموم الآية والخبر ، ولأنه قصد الاصطلياد وسمى
فأشبهه ما لو علمه صيداً .

ولنا أنه لم يقصد فلم يبيع كما لو رمى هدفاً فأصاب صيداً أو كما في الجارح عند الشافعي وإن
ظنه كلباً أو خنزيراً لم يبيع لذلك وقال محمد بن الحسن يباح لأنه مما يباح قتله ، ولنا ما تقدم

اجاده، وقال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من اهل العلم منهم مجاهد والثوري والشافعي واحمد واسحاق وأبو ثور واصحاب الرأي ولا فرق بين الكتابي العربي وغيره الا ان في نصارى العرب اختلافا ذكرناه في باب الجزية وسئل مكحول عن ذبائح العرب فقال اما بهرا وتنوخ وسليح فلا بأس واما بنو تغلب فلا خير في ذبائحهم والصحيح اباحة ذبائح الجميع لعموم الآية فيهم (فصل) فان كان أحد أبوي الكتابي من لا تحل ذبيحته والآ خر ممن تحل ذبيحته فقال اصحابنا لا يحل صيده ولا ذبيحته . وبه قال الشافعي اذا كان الاب غير كتابي وان كان الاب كتابيا ففيه قولان (احدهما) تباح وهو قول مالك وابي ثور (والثاني) لا تباح لانه وجد ما يقتضي التحريم ولا باحة فغالب ما يقتضي التحريم كما لو جرحه مسلم ومجوسي وبيان وجود ما يقتضي التحريم ان كونه ابن مجوسي او وثني يقتضي تحريم ذبيحته ، وقال ابو حنيفة تباح ذبيحته بكل حال لعموم النص ولانه كتابي يقر على دينه فتحل ذبيحته كما لو كان ابن كتابيين واما ان كان ابن وثنيين او مجوسيين فمقتضى مذهب الائمة الثلاثة تحريمه ومقتضى مذهب ابي حنيفة حله لان الاعتبار بدين الذابح لا بدين ابيه بدليل ان الاعتبار في قبول الجزية بذلك ولعموم النص والقياس

(فصل) فاما ما ذبحوه لكنائسهم وأعيادهم فننظر فيه فان ذبحه لم مسلم فهو مباح نص عليه وقال احمد وسفيان ثوري في المجوسي يذبح لاله ويدفع الشاة الى المسلم يذبحها فيسمي: يجوز الاكل منها وقال اسماعيل بن سعيد سألت احمد عما يقرب لا هتهم يذبحه رجل مسلم قال لا بأس به وان ذبحها الكتابي وسمى الله وحده حلت ايضا لان شرط الحل وجد . وان علم انه ذكر اسم غير الله عليها او ترك التسمية عمدا لم تحل ، قال حنبل سمعت ابا عبد الله قال لا يؤكل يعني ما ذبح لا عيادهم وكنائسهم

﴿مسئلة﴾ (وان رمى صيدا فقتل غيره او رمى صيدا فقتل جماعة حل) اذا رمى صيدا فأصابه هو وغيره حلا جميعا والجراح في هذا بمنزلة السهم .

نص احمد على ذلك وبه قال الثوري وقتادة وأبو حنيفة والشافعي إلا أن الشافعي قال إذا أرسل الكلب على صيد فأخذ آخر في طريقه حل وان عدل عن طريقه اليه ففيه وجهان ، وان ارسله على صيد فقتل غيره أبيح وقال مالك إذا أرسل كلبه على صيد بعينه فأخذ غيره لم يبيح لانه لم يقصد صيده إلا ان يرسله على صيود فتفرق عن صغار فانها تباح إذا اخذها .

ولنا عموم قوله تعالى (فكلوا مما مسكن عليكم) وقوله عليه السلام « اذا ارسلت كلبك وذكر اسم الله عليه فكل مما امسك عليك » وقوله عليه السلام « كل ما ردت عليك قوسك » ولانه ارسل آلة الصيد على صيد فحل ما صاده كما لو ارسلها على كبار فتفرقت عن صغار فأخذها عند مالك او كما لو اخذ صيدا في طريقه عند الشافعي ولانه لا يمكن تعليم الجراح اصطياد واحد بعينه دون واحد فسقط اعتباره .

لأنه أهل لغير لله به ، وقال في موضع يدعون التسمية على عمد انما يذبحون للمسيح فاما ما سوى ذلك فرويت عن احمد الكراهة فيما ذبح لكنائسهم واعبادهم مطلقا وهو قول ميمون بن مهران لأنه ذبح لغير الله ، وروي عن احمد إباحته، وسئل عنه العرابض بن سارية فقال كانوا وأطعموني وروي مثل ذلك عن ابي امامة الباهلي وابي مسلم الخولاني واكاه ابو الدرداء وجير بن نفير ورخص فيه عمرو بن الاسود ومكحول وضرة بن حبيب لقول الله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) وهذا من طعامهم . قال القاضي ما ذبحه الكتابي لبيده أو نجم أو صنم أو نبي فسماه على ذبيحته حرم لقوله تعالى (وما أهل لغير الله به) وان سمي الله وحده حل لقول الله تعالى (فكأوا مما ذكر اسم الله عليه) لكنه يكره لقصد بقلبه الذبح لغير الله

(مسئلة) قال (ولا يؤكل ما قتل بالبندق أو الحجر لأنه موقوذ)

يعني الحجر الذي لا حذله فأما المحدد كالصوان فهو كالمراغض ان قتل بحده أبيع وان قتل بعرضه أو ثقله فهو وقيد لا يباح وهذا قول عامة الفقهاء وقال ابن عمر في المقتولة بالبندق تلك الموقوذة وكره ذلك سالم والقاسم ومجاهد وعطاء والحسن و ابراهيم ومالك والثوري والشافعي وأبو ثور ورخص فيما قتل بها ابن المسيب وروي أيضا عن عمار وعبد الرحمن بن أبي ليلى ولما قول الله تعالى (والموقوذة) وروى سعيد باسناده عن ابراهيم عن عدي قال: قال رسول الله ﷺ «ولانا كل من البندقة الا ما ذكيت» وقال في المراض «إذا أصيب بعرضه فقتل فانه وقيد» وقال عمر ليتق احدكم أن يحذف الارنب بأعصا والحجر ثم قال ولينك لكم الاسل الرماح والنبل . إذا ثبت هذا فسواء شذخه أو لم يشذخه حتى لو زماه ببندقة قطعت حلقوم طائر ومريته أو اطارت رأسه لم يحل وكذلك ان فعل ذلك بحجر غير محدد

(مسئلة) (وان أرسل سهمه على صيد فأعاته الرجح قتلته ولو لاها ما وصل حل)

لأنه قتل الحيوان بسهمه ورميه فحل كما لو وقع سهمه في حجر فرده إلى الصيد فقتله

(مسئلة) (وان رمى صيدا فأثبتته ملكه، فان تحامل فأخذه غيره لزمه رده كما يلزمه رد الشاة)

(مسئلة) (وان لم يثبت فدخل خيمة إنسان فأخذه فهو لا أخذه) لان الاول لم يملكه لكونه

متمتعا فملكه الثاني بأخذه، ولو رمى طيرا على شجرة في دار قوم فطرحه في دارهم فأخذه فهو للرامي دونهم لأنه ملكه بازالة امتناعه .

(مسئلة) (وان وقع صيد في شبكة إنسان فخرقا وذهب بها فصاده آخر فهو للثاني)

أما إذا تعلق صيد في شرك إنسان أو شبكته ملكه لأنه أثبتته بآلته ذكره أصحابنا فان أخذه إنسان لزمه رده عليه لان آلته أثبتته فأشبه ما لو أثبتته بسهمه وان لم تمسكه الشبكة بل انفلت منها في الحال أو

(مسئلة) قال (ولا يؤكل صيد المجوسي وذبيحته إلا ما كان من حوت فإنه لا ذكاة له)

اجمع اهل العلم على تحريم صيد المجوسي وذبيحته إلا ما لا ذكاة له كالسمك والجراد فمنهم أجمعوا على إباحته غير ان مالك والليث وأبا ثور شذوا عن الجماعة وأفرطوا : فاما مالك والليث فقلنا لانرى ان يؤكل الجراد اذا صاده المجوسي ورخصا في السمك، وابو ثور أباح صيده وذبيحته لقول النبي ﷺ « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ولانهم يقرون بالجزية فيباح صيدهم وذبايحهم كاليهود والنصارى واحتج برواية عن سعيد بن المسيب وهذا قول يخالف الاجماع فلا عبرة به . قال ابراهيم الحربي خرق ابو ثور الاجماع ، قال احمد ههنا قوم لا يرون بذبايح المجوس بأساً ما أعجب هذا! يعرض بابي ثور . ومن رويت عنه كراهية ذبايحهم ابن مسعود وابن عباس وعلي وجابر وابو بردة وسعيد ابن المسيب وعكرمة والحسن بن محمد وعطاء ومجاهد وعبد الرحمن بن ابي ليلى وسعيد بن جبيرة ومرة الهمداني والزهرري ومالك والثوري والشافعي واصحاب الرأي قال احمد ولا أعلم أحداً قال بخلافه إلا ان يكون صاحب بدعة ولان الله تعالى قال (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) ففهو مباح لهم طعام غيرهم من الكفار ولانهم لا كتاب لهم فلم تحل ذبايحهم كأهل الاوثان

وقد روى الامام احمد باسناده عن قيس بن سكين الاسدي قال : قال رسول الله ﷺ « انكم نزلتم بفارس من النبط فاذا اشترىتم لحماً فان كان من يهودي او نصراني فكلوا ، وإن كانت ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا » ولان كفرهم مع كونهم غير أهل كتاب يقتضي تحريم ذبايحهم ونسائهم بدليل سائر الكفار من غير أهل الكتاب وانما أخذت منهم الجزية لان شبهة الكتاب تقتضي التحريم

بعد حين لم يملكه لانه لم يثبت وان أخذ الشبكة وذهب بها فصاده انسان ملكه ويرد الشبكة على صاحبها دون الصائد لانه لم يثبت، وان كان يمشي بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها لانها ازلت امتناعه، فاما ان امسكه الصائد وثبتت يده عليه ثم انفلت منه لم يزل ملكه عنه لانه امتنع منه بعد ثبوت ملكه عليه فلم يرد ملكه عنه كما لو شردت فرسه او ند بعيره .

(فصل) فان اصطاد صيداً فوجد عليه علامة مثل فلادة في عنقه او في اذنه قرطاً لم يملكه لان الذي صاده ملكه فلا يزول ملكه بالانفلات ، وكذلك ان وجد طائراً مقصوص الجناح ويكون لقطة فان قيل يحتمل ان الذي امسكه أولاً محرم لم يملكه أو انه أرسله على سبيل التخلية وازالة الملك عنه كالتقاء الشيء التافه قلنا أما الاول فنادرو هو مخالف للظاهر لان ظاهر حال المحرم انه لا يصيد ما حرم الله تعالى عليه، وأما الثاني فخلاف الاصل فان الاصل بقاء ملكه عليه وما ذكره محتمل فلا يزول الملك بالشك

(مسئلة) (ومن كان في سفينة فوثبت سمكة فوقعت في حجره فهي له دون صاحب السفينة) وذلك لان السمك من الصيد المباح فملك بالسبق اليه وهذه حصلت في يد الذي هي في حجره

لدمائهم فلما غلبت في التحريم لدمائهم فيجب ان يغلب عدم الكتاب في تحريم الذبائح والنساء احتياطاً للتحريم في الموضوعين ولانه اجماع فانه قول من سمينا ولا مخالف لهم في عصرهم ولا فيمن بعدهم إلا رواية عن سعيد روي عنه خلافاً . ولا خلاف في إباحة ما صادوه من الحيتان حكى عن الحسن البصري انه قال رأيت سبعين من الصحابة يأكلون صيد المجوسي من الحيتان لا يختلج في صدورهم شيء من ذلك رواه سعيد بن منصور ، والجراد كالحيثان في ذلك لانه لا ذكاة له ولانه تباح ميتته فلم يحرم بصيد المجوسي كالحوت

(فصل) وحكم سائر الكفار من عبدة الاوثان والزنادقة وغيرهم حكم المجوس في تحريم ذبائحهم وصيدهم إلا الحيتان والجراد وسائر ما تباح ميتته فان ما صادوه مباح لانه لا يزيد بذلك عن موته بغير سبب ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « أحلت لنا ميتتان السمك والجراد » وقال في البحر « هو الطهور ماؤه الحل ميتته »

(فصل) قال احمد وطعام المجوس ليس به باس أن يؤكل واذا أهدي اليه ان يقبل انما تكره ذبائحهم او شيء فيه دسم يعني من اللحم ولم ير بالسمن والخبز باساً ، وسئل عما يصنع المجوس لامواتهم وزمزمون عليهم أياماً عشراً ثم يقتسمون ذلك في الجيران قال لا باس بذلك ، وعن الشعبي كل مع المجوسي وإن زمزم

وروى احمد أن سعيد بن جبير كان يأكل من كواميخ المجوس وأعجبه ذلك ، وروى هشام عن الحسن انه كان لا يرى باساً بطعام المجوس في مصر ولا بشواربهم ولا بكواميخهم

وحجره له ويده عليه دون صاحب السفينة ألم تر انهما لوتنازعا كيساً في حجره كان أحق به من صاحب السفينة؟ كذا ههنا، فأما ان وقعت السمكة في السفينة فهي لصاحبها ذكره ابن أبي موسى وهو مفهوم كلام الخرقى لان السفينة ملكه ويده عليها فما حصل من المباح فيها كان أحق به كحجره (فصل) فان كانت السمكة وثبت بفعل انسان لقصد الصيد كالصياد الذي يجعل في السفينة ضوءاً بالليل وبدق بشئ كالجرس ليثب السمك في السفينة فهذا للصياد دون من وقع في حجره لان الصائد اثبتها بذلك فصار كمن رمى طائراً فألقاه في دار قوم وان لم يقصد الصيد بهذا بل حصل اتفاقاً كانت لمن وقعت في حجرة

﴿ مسألة ﴾ (وان صنع بركة ليصيد بها السمك فما حصل فيها ملسكه وان لم يقصد بها ذلك لم يملكه) كالموكل الصيد في أرضه وكذلك لو حصل في أرضه سمك من مد الماء وان عثش فيها طائر لم يملكه ولغيره أخذه كما يجوز له أخذ الماء والسكران

﴿ مسألة ﴾ (ويكره صيد السمك بالنجاسة)

وهو أن يترك في الماء شيء نجس كالعذرة والميتة وشبهها ليأكله السمك ليصيد به، كره أحمد

(مسئلة) قال (وكذلك كل مامات من الحيتان في الماء وإن طفا)

قوله طفا يعني ارتفع على وجه الماء . قال عبد الله بن رواحة :

وأن العرش فوق الماء طاف وفوق العرش رب العالمينا

وجملة ذلك ان السمك وغيره من ذوات الماء التي لا تعيش إلا فيه اذا ماتت فهي حلال سواء ماتت بسبب او غير سبب لقول النبي ﷺ في البحر « هو الظهور ماؤه الحل ميتته » قال احمد هذا خير من مائة حديث ، وأما مامات بسبب مثل ان صاده انسان أو نبذه البحر او جزر عنه فان العلماء أجمعوا على اباحته وكذلك ما حبس في الماء بمخضرة حتى يموت فلا خلاف أيضاً في حله قال احمد الطافي يؤكل وما جزر عنه الماء أجود والسمك الذي نبذه البحر لم يختلف الناس فيه وإنما اختلفوا في الطافي وليس به بأس ، ومن أباح الطافي من السمك أبو بكر الصديق وابو ايوب رضي الله عنهما وبه قال مالك والشافعي ، ومن أباح ما وجد من الحيتان عطاء ومكحول والثوري والنخعي وكره الطافي جابر وطاوس وابن سيرين وجابر بن زيد واصحاب الرأي لأن جابراً قال قال رسول الله ﷺ « ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه وما مات فيه فطفا فلا تأكلوه » رواه ابو داود

ذلك وقال هو حرام لا بصادبه وإنما كره لما يتضمن من أكل السمك للنجاسة فيشبهه الجلالة وسواء في هذا ما ينفرد كالدم وما لا ينفرد كقطعة من الميتة ، وكره أحمد الصيد بينات وردان وقال ان مأواها الحشوش وكره الصيد بالضفادع وقال نهي عن قتل الضفدع

(مسئلة) [ويكره صيد الطير بالشباش]

وهو طير يخط عينيه أو يربطه وكره أحمد الصيد بالخراطيم وكل شيء فيه روح لما فيه من تعذيب الحيوان فان صاده فالصيد مباح ولم ير بأساً بالصيد بالشبكة والشرك وبالذبق الذي يمنع الحيوان من الطيران وان يطعم شيئاً إذا أكله سكر واخذ

(مسئلة) [وان أرسل صيد او قال أعنتك لم يزل ملكه عنه ويحتمل ان يزول وهو لمن أخذه] ظاهر المذهب انه لا يزول ملكه عنه بالارسال والاعتاق قاله أصحابنا كالأرسل البعير والبقرة ويحتمل ان يزول الملك لان الاصل الاباحة والارسال يردده الى أصله ويفارق بهيمة الانعام من وجهين [أحدهما] ان الاصل ههنا الاباحة وبهيمة الانعام بخلافه (الثاني) ان الارسال ههنا يفيد وهو رد الصيد الى الخلاص من أيدي الآدميين وحبسهم ولهذا روي عن أبي الدرداء انه اشترى عصفورا من صبي فأرسله ولانه يجب ارسال الصيد على المحرم اذا أحرم بخلاف بهيمة الانعام فان ارساله تضييع له وربما هلك اذا لم يكن له من يقوم به

(فصل) قال رضي الله عنه (الرابع التسمية عند ارسال السهم أو الجارحة فان تركها لم يبع سواء تركها عمداً أو سهواً في ظاهر المذهب وعنه ان نسيها على السهم أبيع وان نسيها على الجارحة لم يبع)

ولنا قول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم والسيارة) قال ابن عباس طعامه مامات فيه وأيضاً الحديث الذي قدمناه ، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه الطافي حلال ولأنه لو مات في البر أبيح فإذا مات في البحر أبيح كالجراد ، فأما حديث جابر فأنما هو موقوف عليه كذلك قال أبو داود رواه اثقات فأوقفوه على جابر وقد أسند من وجه ضعيف وإن صح فزجمله على نهي الكرامة لانه اذا مات رسب في أسفله فاذا انتن طفا فذكره لذنه لا لتحريمه

(فصل) يباح أكل الجراد باجماع أهل العلم وقد قال عبد الله بن أبي أوفى غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل الجراد رواه البخاري وأبو داود، ولا فرق بين أن يموت بسبب أو بغير سبب في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي وابن المنذر، وعن أحمد أنه اذا قتله البرد لم يؤكل وعنه لا يؤكل اذا مات بغير سبب وهو قول مالك ويروى أيضاً عن سعيد بن المسيب ولنا عموم قوله عليه السلام «أحلت لنا ميتتان ودمان» فالميتتان السمك والجراد » ولم يفصل ولأنه تباح ميتته فلم يعتبر له سبب كالسمك ولأنه لو افتقر إلى سبب لافتقر إلى ذبح وذباح وآلة كبهيمة الانعام (فصل) ويباح أكل الجراد بما فيه وكذلك السمك يجوز أن يقلى من غير أن يشق بطنه ، وقال أصحاب الشافعي في السمك لا يجوز أن رجعيه نجس

ظاهر المذهب ان التسمية شرط لا باحة الصيد وانها لا تسقط بالسهو وهو قول الشعبي وأبي ثور وداود وروى حنبل عن أحمد أن التسمية تسقط بالنسيان قال الخلال سهاً أحمد في قتله، ومن أباح متروك التسمية في النسيان دون العمد أبو حنيفة ومالك لقول النبي ﷺ «عفي لامتي عن الخطأ والنسيان» ولأن إرسال الجارحة جرى مجرى التذكية فعفي عن النسيان فيه كالذكاة، وعن أحمد ان التسمية تشترط على إرسال الكلب والعمد والنسيان بخلاف السهم فان السهم آلة خفيفة وليس له اختيار فهو بمنزلة السكين بخلاف الحيوان فانه يفعل باختياره وقال الشافعي يباح متروك التسمية عمد أو سهواً لأن البراء روى ان النبي ﷺ قال «المسلم يذبح على اسم الله سمي أو لم يسم» وعن أبي هريرة ان النبي ﷺ قيل له أرأيت الرجل منا يذبح وينسى ان يسمي الله؟ فقال «اسم الله في قلب كل مسلم» وقد روي عن أحمد مثل ذلك

ولنا قوله تعالى (ولأننا كلوا مما لم يذب كرام اسم الله عليه) وقال (فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) وقال النبي ﷺ اذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل «قلت أرسل كلبتي فأجد معه كلباً آخر؟ قال «لأننا كل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر» متفق عليه وفي لفظ «اذا خالط كلاباً لم يذب كرام اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل» وفي حديث أبي ثعلبة «وما ضدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل» وهذه نصوص صحيحة فلا يعرج على ما خلفها وقوله «عفي لامتي عن

ولنا عموم النص في اباحته وما ذكره غير مسلم ، وان بلغ انسان شيئاً منه حياً كره لان فيه تعذيباً له (فصل) وسئل احمد عن السمك يلقي في النار فقال ما يعجبني ، والجراد فقال ما يعجبني والجراد اسهل فان هذا له دم ولم يكره أكل السمك اذا أنقي في النار انما كره تعذيبه بالنار ، وأما الجراد فسهل في اقاؤه لانه لا دم له ولان السمك لا حاجة الى القائه في النار لا مكان تركه حتى يموت بسرعة والجراد لا يموت في الحال بل يبقى مدة طويلة ، وفي مسند الشافعي ان كعباً كان محرماً فمات به رجل من جراد فنسي وأخذ جرادتين فألقاهما في النار وشواهما وذكر ذلك لعمر فلم ينكر عمر تركهما في النار ، وذكر له حديث ابن عمر : كان الجراد يقلى له فقال انما يؤخذ الجراد فتقطع أجنحته ثم يلقي في الزيت وهو حي

﴿ مسألة ﴾ قل (وذكاة المقدور عليه من الصيد والانعام في الحلق واللابة)

قد ذكرنا حكم المعجوز عنه من الصيد والانعام ، فأما المقدور عليه منهما فلا يباح إلا بالذكاة بلا خلاف بين أهل العلم ، وتفتقر الذكاة الى خمسة اشياء ذابح وآلة ومحل وفعل وذكر ، أما الذبح فيعتبر له شرطان : دينه وهو كونه مسلماً أو كتابياً وعقله وهو أن يكون ذا عقل يعرف الذبح ليقصد

الخطأ والنسيان يقتضي نفي الأثم لاجل الشرط المعدوم كالموجود بدليل ما لو نسي شرط الصلاة والفرق بين الصيد والذبيحة ان الذبح وقع في محله فجاز ان يتسامح فيه بخلاف الصيد وأحاديث أصحاب الشافعي لم يذكرها أصحاب الدمن المشهورة وان صحت فهي في الذبيحة ولا يصح قياس الصيد على الذبيحة لما ذكرنا مع ما في الصيد من النصوص الخاصة والله أعلم

[فصل] اذا سمى الصائد على صيد فاصاب غيره حل وإن سمى على سهم ثم القاه وأخذ غيره فرمى به لم يباح مصادبه لانه لما لم يمكن اعتبار التسمية على صيد بعينه اعتبرت على الآلة التي يصيد بها بخلاف الذبيحة ويحتمل ان يباح قياساً على ما لو سمى على سكين ثم ألقاها وأخذ غيرها وسقوط اعتبار تعيين الصيد لمشتته لا يقتضي اعتبار تعيين الآلة فلا يعتبر

باب الذكاة

﴿ مسألة ﴾ (ولا يباح من الحيوان المقدور عليه بغير ذكاة الا الجراد وشبهه وسائر ما لا يعيش الا في الماء فلا ذكاة له ، وعنه في السرطان وسائر البحري أنه يباح بلا ذكاة)

أما الحيوان المقدور عليه من الصيد والانعام فلا يباح الا بالذكاة بغير خلاف بين أهل العلم لقول الله تعالى (حرمت عليكم الميتة - الى قوله - الا ما ذكيت) فاما السمك وشبهه مما لا يعيش الا في

(الغني والشرح الكبير) شرطا الآلة أن تكون محدة وأن لا تكون سناً ولا ظفراً ٤٣

فإن كان لا يعقل كالعنفل الذي لا يميز والمجنون والسكران لم يحل ماذبجه لانه لا يصح منه التصد فأشبهه
مالو ضرب انسانا بالسيف قطع عنق شاة .

وأما الآلة فإنها شرطان (أحدهما) أن تكون محدة تقطع أو تحرق بمحدها لا بثقلها (والثاني) أن لا تكون
سناً ولا ظفراً فإذا اجتمع هذان الشرطان في شيء حل الذبح به سواء كان حديداً أو حجراً أو بلطة
أو خشباً لقول النبي ﷺ « مأنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سناً أو ظفراً » متفق عليه
وعن عدي بن حاتم قال قالت يارسول الله أرأيت إن أهدنا أصاب صيداً وليس معه سكين
أيذبح بالمروة وشقة العصا ؟ فقال « امرر الدم بما شئت واذكر اسم الله » والمروة الصوان ، وعن
رجل من بني حارثة أنه كان يرمي لقحة فأخذها الموت فلم يجد شيئاً ينحرها به فأخذ وتداً فوجأها
به في لبثها حتى اهريق دمها ثم جاء الى النبي ﷺ فأمره بأكملها رواه أبو داود وهذا قال الشافعي
وإسحاق وأبو ثور ونحوه قول مالك وعمر بن دينار وبه قال أبو حنيفة إلا في السن والظفر قل إذا
كانا متصلين لم يجز الذبح بهما وإن كانا منفصلين جاز

ولنا عموم حديث رافع ولأن ما لم تجز الذكاة به متصلاً لم تجز منفصلاً كغير المحدد، وأما العظم غير
السن فمقتضى إطلاق قول أحمد والشافعي وأبي ثور إباحة الذبح به وهو قول مالك وعمر بن دينار
وأصحاب الرأي وقال ابن جريج يذكي بعظم الحمار ولا يذكي بعظم القرد لأنك تصلي على الحمار وتسقيه
في جفنتك وعن أحمد لا يذكي بعظم ولا ظفر وقال النخعي لا يذكي بالعظم والقرن، ووجهه أن النبي

الماء فإنه يباح بغير ذكاة لأنهم في هذا خلافاً لقول رسول الله ﷺ في البحر « هو الطهور ماؤه
الحل ميتته » وقد صح أن أبا عبيدة وأصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها الغنبر فأكلوا
منها شهراً حتى سمنوا وادهنوا فلما قدموا على رسول الله ﷺ أخبروه فقل « هو رزق أخرجه
الله لكم فهل معكم من لحمه شيء تطعمونا؟ » متفق عليه

(فصل) ولا فرق في ذلك بين ما مات بسبب أو بغير سبب لما ذكرنا من الحديثين وقد أجمع
أهل العلم على إباحة ما مات بسبب مثل أن صاده انسان أو نبتة البحر أو جزر عنه وكذلك ما حبس
في الماء بمخضرة حتى يموت فإنه يحل، قال أحمد في الطافي يؤكل وما جزر عنه الماء أجود والسّمك
الذي نبتة البحر لم يختلف فيه، وإنما اختلفوا في الطافي وليس به بأس ومن أباح الطافي من السمك
أبو بكر الصديق وأبو أيوب رضي الله عنهما وبه قال مالك والشافعي وروي ذلك عن عطاء ومكحول واثوري
والنخعي وكره الطافي جابر وطاوس وابن سيرين وجابر بن زيد وأصحاب الرأي لما روي أن جابراً
قال قال رسول الله ﷺ « ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه ومما مات فيه وطفاً فلا تأكلوه » رواه أبو داود
ولنا قول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة) وقال ابن عباس
طعامه ما مات فيه وأيضاً ما ذكر من الحديثين، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه الطافي حلال

ﷺ قال « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعضم ، وأما الظفر فمدى الحبشة » فعلم أنه بكونه عظاما فكل عظم فقد وجدت فيه العلة والاول أصح إن شاء الله تعالى لأن العظم دخل في عموم اللفظ المبيح ثم استثنى السن والظفر خاصة فيبقى سائر العظام داخلا فيما يباح الذبح به والمنطوق مقدم على التعليل ولهذا علل الظفر بكونه من مدى الحبشة ولا يحرم الذبح بالسكين وإن كانت مدية لهم ولأن العظام يتناولها سائر الاحاديث العامة ويحصل بها المقصود فأشبهت سائر الآلات ، وأما المحل فالخلق واللبة وهي الوهدة التي بين أصل العنق والصدر ولا يجوز الذبح في غير هذا المحل بالاجماع ، وقد روي في حديث عن النبي ﷺ أنه قال « الذكاة في الخلق واللبة » قال احمد الذكاة في الخلق واللبة واحتج بحديث عمر وهو ما روى سعيد والاثرم بأسنادهما عن الفرافصة قال كنا عند عمر فنأدى أن النحر في اللبة والخلق لمن قدر وإنما نرى أن الذكاة اختصت بهذا المحل لأنه يجمع العروق فتتسفع بالذبح فيه الدماء السيالة ويسرع زهوق النفس فيكون أطيب للحم وأخف على الحيوان قال احمد لو كان حديث أبي العشاء حديثا يعني ما روى ابو العشاء عن أبيه عن النبي ﷺ أنه سئل أما تكون الزكاة الا في الخلق واللبة فقال رسول الله ﷺ « لو طعنت في فخذها لاجزأ عنك » قال احمد ابو العشاء هذا ليس بمعروف . وأما الذكر فالتسمية وقد مر ذكرها ، وأما الفعل فيعتبر قطع الخلقوم والمريء وبهذا قال الشافعي . وعن احمد

ولأنه لو مات في البر أبيح كالجراد وأما حديث جابر فإنما هو موقوف عليه وكذلك قال أبو داود رواه الثقات فأوقفوه على جابر وقد اسند من وجه ضعيف فان صح فتحمله على نهي الكراهة لأنه اذا مات رسب في أسفله فاذا اتن طفا فكرهه لتنته لا لتحريمه .

❦ مسألة ❦ (وعنه في السرطان وسائر البحري انه يحل بلا ذكاة)

قال احمد السرطان لا بأس به قيل له يذبح ؟ قال لا وذلك ان مقصود الذبح انما هو اخراج الدم منه وتطيب اللحم بازالته عنه فما لادم فيه لا حاجة الى ذبحه ، فان قلنا يذكي فدكاته ان يفعل به ما يموت فاما ما كان مأواه البحر وهو يعيش في البر من دواب البحر كطير الماء والسلاحفة وكلب الماء فلا يحل الا ان يذبح هذا الصحيح من المذهب ، قال احمد كلب الماء نذبحه ولا أرى بأسا بالسلاحفة اذا ذبح ، والرق نذبحه وفيه رواية أخرى أنه يحل بغير ذكاة وذهب اليه قوم من أهل العلم لقول النبي ﷺ في البحر « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ولأنه من حيوان الماء فايح بغير ذكاة كالسمك والسرطان وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه كل ما في البحر قد ذكاه الله لكم وروى الامام احمد بأسناده عن شريح رجل أدرك النبي ﷺ قال « كل شيء في البحر مذبح » وروى عن النبي ﷺ أنه قال « ان الله سبحانه ذبح كل شيء في البحر لابن آدم » والاولى أصح فيما سوى السرطان لأنه حيوان يعيش في البر له نفس سائلة فلم يبيح بغير ذكاة كالطير ، قال شيخنا ولا

رواية أخرى أنه يعتبر مع هذا قطع الودجين وبه قال مالك وأبو يوسف لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن شريطة الشيطان وهي التي تذبح فتقطع الجلود لا تفري الاوداج ثم ترك حتى تموت رواه أبو داود وقال أبو حنيفة يعتبر قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين ولا خلاف في أن الاكل قطع الاربعة الحلقوم والمريء والودجين فالحلقوم مجرى النفس والمريء وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم لانه أسرع لخروج روح الحيوان فيخف عليه ويخرج من الخلاف فيكون أولى ، والاوّل يجزىء لانه وقع في محل الذبح مالا تبقى الحياة مع قطعه فأشبهه ما لو قطع الاربعة

﴿ مسألة ﴾ قال (يستحب أن ينحر البعير ويذبح ماسواه)

لا خلاف بين أهل العلم في أن المستحب نحر الابل وذبح ماسواها قال الله تعالى (فصل لربك وانحر) وقال الله تعالى (إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة) قال مجاهد أمرنا بالنحر وأمر بنو إسرائيل بالذبح فان النبي ﷺ بعث في قوم ماشيتهم الابل فسن النحر وكانت بنو إسرائيل ما شيتهم البقر فأمروا بالذبح وثبت أن رسول الله ﷺ نحر بدنة وضحي بكبشين أقرنين ذبحهما بيده متفق عليه ومعنى النحر أن يضربها بحربة او نحوها في الوهدة التي بين أصل عنقها وصدرها

خلاف فيما علمناه في الطير والاخبار محمولة على مالا يعيش الا في البحر كالسمك وشبهه لانه لا يتمكن من تذكيته لانه لا يذبح الا بعد اخراجه من الماء ومتى خرج مات

﴿ مسألة ﴾ وعنه في الجراد لا يؤكل الا ان يموت بسبب ككبه وتفريقه

لا خلاف في اباحة الجراد وقد روى عبد الله بن أبي أوفى قال غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل الجراد متفق عليه ، ولا فرق بين أن يموت بسبب أو بغير سبب في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي وابن النذر ، وعن أحمد اذا قتله البرد لم يؤكل وعنه لا يؤكل اذا مات بغير سبب وهو قول مالك ويروى عن سعيد بن المسيب

ولنا عموم قوله عليه الصلاة السلام « احلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد » رواه ابن ماجه ولم يفضل ولانه تباح ميتته فلم يعتبر له سبب كالسمك ولانه لو افتقر الى سبب لافتقر الى ذبح وآلة كبهيمة الانعام

(فصل) يجوز أكل الجراد بما فيه وكذلك السمك يجوز أن يقلى من غير أن يشق جوفه وقال أصحاب الشافعي في السمك لا يجوز لأن رجيعه نجس ولنا عموم النص في اباحته وما ذكره غير مسلم وإن بلع انسان منه شيئاً وهو حي كره لان فيه تعذيب الحيوان

(فصل) وسئل احمد عن السمك يلقي في النار فقال ما يعجنني والجراد فقال ما يعجنني والجراد

(فصل) ويسن الذبح بسكين حاد لما روى أبو داود عن شداد بن اوس قال خصلتان سمعتهما من رسول الله ﷺ « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » ويكره أن يسن السكين والحيوان يبصره ورأى عمر رجلا قد وضع رجله على شاة وهو يحمد السكين فضربه حتى أفلت اشاة ، ويكره ان يذبح شاة والاخرى تنظر اليه، ويستحب ان يستقبل بها القبلة واستحب ذلك ابن عمر وابن سيرين وعطاء والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، وكره ابن عمر وابن سيرين أكل ما ذبح لغير القبلة وقول سائرهم ليس ذلك مكروها لان اهل الكتاب يذبحون لغير القبلة وقد احل الله ذبائحهم

(فصل) قال احمد : ولا تؤكل المصبورة ولا المجثمة وبه قول اسحاق والمجثمة هي الطائر او الارنب يجعل غرضاً ثم يرمى حتى يقتل والمصبورة مثله الا ان المجثمة لا تكون الا في الطائر والارنب واشباهها ، والمصبورة كل حيوان ، وأصل الصبر الحبس ، والاصل في تحريمه ان النبي ﷺ نهى عن

اسهل فان هذا له دم ، ولم يكره أكل السمك اذا أقي في النار انما كره تعذيبه بالنار وأما الجراد فسهل في إلقائه لانه لا دم له ولان السمك لا حاجة الى لقائه في النار لا يمكن تركه حتى يموت بسرعة ، والجراد لا يموت في الحال بل يبقى مدة طويلة ، وفي مسند الشافعي ان كعباً كان محرمًا فمات به رجل من جراد فنسي وأخذ جرادتين فألقاهما في النار فشواهما وذكر ذلك لعمر فلم ينكر عمر تركهما في النار ، وذكر له حديث ابن عمر كان الجراد يقلى له فقال انما يؤخذ الجراد فتقطع اجنحته فيأقى في الزيت وهو حي ﴿مسئلة﴾ (ويشترط للذكاة شروط أربعة) أحدها (أهلية الذابح وهو أن يكون عاقلاً مسلماً أو كتابياً أفتباح ذبيحته ذكرًا كان أو أنثى وعنه لا تباح ذبيحة نصارى بني تميم ولا من أحد أبويه غير كتابي) أجمع أهل العلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب لقول الله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) يعنى ذبائحهم ، قال البخاري قال ابن عباس طعامهم ذبائحهم وكذلك قال مجاهد وقتادة وروى معناه عن ابن مسعود وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، ولا فرق بين العدل والفاسق من المسلمين وأهل الكتاب وعن أحمد لا تباح ذبيحة الاقلف وروى عن ابن عباس ، والصحيح إباحته فإنه مسلم أشبه سائر المسلمين ، واذا أبيحت ذبيحة أقاذف والزاني وشارب الخمر مع تحقق فسقه وذبيحة النصراني وهو كافر أقلف فمسلم أولى

(فصل) ولا فرق بين الحربي والذمي في إباحة ذبيحة الكتابي منهم وتحريم ذبيحة من سواه وسئل أحمد عن ذبائح نصارى أهل الحرب فقال لا بأس بها حديث عبد الله بن مغفل قال إسحاق أجاد قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم مجاهد والثوري والشافعي وأحمد واسحاق وأصحاب الرأي ولا فرق بين الكتابي العربي وغيره إلا ان في نصارى العرب اختلافًا ذكرناه في باب الجزية وسئل مكحول عن ذبائح نصارى العرب فقال اما بهرا وتوخ فلا بأس

صبر البهائم وقال « لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضاً » وروى سميد بإسناده عن أبي الدرداء قال نهى رسول الله ﷺ عن كل مجنثة ، وبإسناده عن مجاهد قال نهى رسول الله ﷺ عن المجنثة وعن أكلها ونهى عن المصبورة وعن أكلها ولا نه حيوان مقدور عليه فلم يباح بغير الذكاة كالبعير والبقرة

(مسئلة) قال (فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح جاز)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والزهري وقتادة ومالك والليث والثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق وأبو ثور ، وحكي عن داود أن الأبل لا تباح إلا بالنحر ولا يباح غيرها إلا بالذبح لأن الله تعالى قال (إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة) والامر يقتضي الوجوب وقال تعالى (فصل لربك وانحر) ولأن النبي ﷺ نحر البدن وذبح الغنم وإنما تؤخذ الأحكام من جهة ، وحكي عن مالك أنه لا يجزى في الأبل إلا النحر لأن اعناقها طويلة فإذا ذبح تنب بخروجه وروحه قال ابن المنذر إنما كرهه ولم يحرمه

وأما بنو تغلب فلا خير في ذبائحهم لأنه يروى عن علي رضي الله عنه وهو مذهب الشافعي ولا ذبائح العرب من أهل الكتاب كلهم ، والصحيح إباحته لعموم الآية فيهم ، فلما من أحد أبويه غير كتابي ممن لا تحل ذبيحته فقال أصحابنا لا تحل ذبيحته وبه قال الشافعي وإذا كان الأب كتابياً ففيه قولان (أحدهما) تباح وهو قول مالك وإبي ثور (والثاني) لا تباح لأنه وجد ما يقتضي الإباحة والتحريم فغلب ما يقتضي التحريم كما لو جرحه مسلم ومجوسي ، وبيان وجود ما يقتضي التحريم أن كونه ابن مجوسي أو وثني يقتضي تحريم ذبيحته وعنه تباح ذبيحته مطلقاً وهو قول أبي حنيفة لعموم النص ولأنه كتابي يقر على دينه فتحل ذبيحته كما لو كان ابن كتابيين ، فإن كان ابن وثنيين أو مجوسيين فمقتضى قول أصحابنا والشافعي ومالك تحريمه ، ومقتضى قول أبي حنيفة حله لأن الاعتبار بدين الذابح لا بدين أبيه بدليل أن الاعتبار في قبول الجزية بذلك ولعموم النص والقياس

﴿ مسألة ﴾ (ولا تباح ذكاة مجنون ولا سكران ولا طفل غير مميز ولا مجوسي ولا وثني ولا مرتد)

أما المجنون والطفل والسكران فلا تحل ذبيحتهم لأنه لا يصح مع القصد أشبه ما لو ضرب إنساناً بالسيف فقطع عنق شاة ولأنه أمر يعتبر له الدين فاعتبر له العقل كالغسل وبهذا قال مالك وقول الشافعي لا يعتبر العقل والأولى أولى لأن الذكاة يعتبر لها العقل كالعبادة ومن لا عقل له لا يصح منه القصد فيصير ذبحه كما لو وقعت الحديد بنفسها على حلق شاة فذبحتها

(فصل) فأما ذكاة المجوسي فلا تحل في قول أهل العلم وشذ أبو ثور فأباح صيده وذبيحته لقول النبي ﷺ « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ولأنهم يقرون بالجزية فتباح ذبيحتهم وصيدهم كاليهود والنصارى وهذا قول يثبت أن الإجماع فلا عبرة به قال إبراهيم الحربي لخرق أبو ثور الإجماع ، قال

ولنا قول النبي ﷺ «امرر الدم بما شئت» وقالت أسماء نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه ونحن بالمدينة، وعن عائشة قالت: نحر رسول الله ﷺ في حجة الوداع بقرة واحدة ولأنه ذكاة في محل الذكاة فجاز أكله كالحيوان الآخر

(مسئلة) قال (وإذا ذبح فأتى على المقاتل فلم يخرج الروح حتى وقعت في الماء أو وطئ عليها شيء لم تؤكل)

يعني إذا وطئ عليها شيء يقتلها مثله غالباً وهذا الذي ذكره الخري نص عليه أحمد، وقال أكثر أصحابنا المتأخرين لا يحرم بهذا وهو قول أكثر الفقهاء لأنها إذا ذبحت فقد صارت في حكم الميت وكذلك لو أئين رأسها بعد الذبح لم تحرم نص عليه أحمد، ولو ذبح إنسان ثم ضرب آخر عنقه أو غرقه لم يلزمه قصاص ولا دية، ووجه قول الخري قول النبي ﷺ في حديث عدي بن حاتم «وإن وقعت في الماء فلا تأكل» وقال ابن مسعود: من رمى طائراً فوق في الماء ففرق فيه فلا

أحمد ههنا قوم لا يرون بذبائح المجوس بأساً ما أعجب هذا؟ يعرض بأبي ثور، ومن كره ذبائحهم ابن مسعود وابن عباس وعلي وجابر وأبو بردة وسعيد بن المسيب وعكرمة والحسن بن محمد وعطاء ومجاهد وعبد الرحمن بن أبي ليلى وسعيد بن جبيرة ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي قال أحمد ولا أعلم أحداً يقول بخلافه إلا أن يكون صاحب بدعة ولأن الله تعالى قال (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) ففهموه تحريم طعام غيرهم من الكفار لأنهم لا كتاب لهم فلم تحل ذبائحهم كأهل الأوثان، وقد روى الإمام أحمد بإسناده عن قيس بن سكين الأسدي قال قال رسول الله ﷺ «انكم قد تركتم بفارس من النبط فاذا اشتريتم لحماً فإن كان من يهودي أو نصراني فكلوا وإن كان من ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا» ولأن كفرهم مع كونهم غير أهل كتاب يقتضي تحريم ذبائحهم ونسائهم بدليل سائر الكفار من غير أهل الكتاب وإنما أخذت منهم الجزية لأن شبهة الكتاب تقتضي التحريم لدمايتهم فلما غلبت في التحريم لدمايتهم فوجب أن يغلب عدم الكتاب في تحريم الذبائح والنساء احتياطاً للتحريم في الموضعين، ولأنه إجماع فإنه قول من سمينا ولا مخالف لهم في عصرهم ولا فيمن بعدهم إلا رواية عن سعيد بن المسيب روي عنه خلافاً

(فصل) وسائر الكفار من عبدة الأوثان والزنادقة وغيرهم حكمهم حكم المجوس في تحريم ذبائحهم قياساً عليهم بل هم شر من المجوس لأن المجوس لهم شبهة كتاب بخلاف هؤلاء، قال أحمد ويطعم المجوس ليس به بأس أن يؤكل، وإذا أهدي إليه أن يقبل إنما كره ذبائحهم أو شيئاً فيه دسم يعني من اللحم ولم ير بالسمن والجبن بأساً، وسئل عما تصنع المجوس لأموالهم ويزمزمون عليهم أياماً عشرًا ثم يقسمون ذلك في الجيران قال لا بأس بذلك وعن الشعبي قال كل مع المجوسي وإن

(المغني والشرح الكبير) حكم ما لو ذبحها من قفاها وهو مخطيء فأتت السكين على موضع ذبحها ٤٩

تأكله ولأن الفرق سبب يقتل فإذا اجتمع مع الذبح فقد اجتمع ما يبيح ويجرم فيغلب الحظر ولأنه لا يؤمن أن يعين على خروج الروح فتكون قد خرجت بفعلين مبيح ومحرم فأشبه ما لو وجد الامران في حال واحدة أو رماه مسلم ومجوسي فمات

(مثلة) قال (واذا ذبحها من قفاها وهو مخطيء فأتت السكين على موضع ذبحها وهي في الحياة أكلت)

قال القاضي معنى الخطأ أن تاتوي الذبيحة عليه فتأتي السكين على انقفا لانها مع التوائها معجوز عن ذبحها في محل ذبحها فسقط اعتبار المحل كالتردية في بئر، فاما مع عدم التوائها فلا تباح بذلك لأن الجرح في القفا سبب للزهوق وهو في غير محل الذبح فإذا اجتمع مع الذبح منع حله كما لو بقر بطنها وقد روي عن احمد ما يدل على هذا المعنى فان الفضل بن زياد قال : سألت أبا عبد الله عمن ذبح في القفا قل عامداً او غير عامد ؟ قلت عامداً قال لا تؤكل فإذا كان غير عامد كأن التوى عليه فلا بأس

زمزم ، وروى احمد ان سعيد بن جبير كان يأكل من كواميخ المجوس فأعجبه ذلك ، وروى هشام عن الحسن انه كان لا يرى بأساً بطعام المجوس في المصر ولا بشواربهم ولا بكواميخهم (فصل) ولا تباح ذبيحة المرتد وإن كانت ردت الى دين اهل الكتاب وهذا قول مالك والشافعي واصحاب الرأي ، وقال إسحاق إن تدين بدين اهل الكتاب حلت ذبيحته ويحكي ذلك عن الاوزاعي لان عالياً رضي الله عنه قال : من تولى قوماً فهو منهم

ولنا انه كافر لا يقر على دينه فلم تحل ذبيحته كالوثني ولانه لا تثبت له احكام اهل الكتاب اذا تدين بدينهم فانه لا يقر بالجزية ولا يسترق ولا يحل له نكاح الرتدة ، وأما قول علي فهو منهم لم يرد انه منهم في جميع الاحكام بدليل ما ذكرنا ولانه لم يكن يرى حل ذبائح نصارى بني تغلب ولا نكاح نسائهم مع توابعهم للنصاري ودخولهم في دينهم ومع اقرارهم على ماصولحوا عليه فلا يعتقد ذلك في المرتدين . اذا ثبت هذا فانه اذا ذبح حيوانا لغيره بغير اذنه ضمنه بقيمته خيراً لانه أتلفه وحرمه ولا يضمنه اذا كان باذنه لانه أذن في اتلافه

(فصل) قال رحمه الله (الثاني الآلة وهو أن يذبح بمحدد سواء كان من حديد أو حجر أو قصب أو غيره إلا السن والظفر)

الآلة لها شرطان (أحدها) أن تكون محددة تقطع أو تحرق بجدها لا بتقلها (والثاني) أن لا تكون سناً ولا ظفراً فإذا اجتمع هذان الشرطان في شيء حل الذبح به حديداً كان أو حجراً أو خشباً أو قصباً لقول النبي ﷺ « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر » (المغني والشرح الكبير) (٧) (الجزء الحادي عشر)

(فصل) فان ذبحها من قفاها اختياراً فقد ذكرنا عن أحمد أنها لا تؤكل وهو مفهوم كلام الخري وحكي هذا عن علي وسعيد بن المسيب ومالك وإسحاق ، قال إبراهيم النخعي تسمى هذه الذبيحة القفينة ، وقال القاضي إن بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمري حلت وإلا فلا ويعتبر ذلك بالحركة القوية وهذا مذهب الشافعي وهذا أصح لأن الذبح إذا أتى على ما فيه حياة مستقرة أحله كأكلة السبع والمردية والنطيحة ، ولو ضرب عنقه بالسيف فأطار رأسها حلت بذلك نص عليه أحمد فقال لو أن رجلاً ضرب رأس بطة أو شاة بالسيف يريد بذلك الذبيحة كان له أن يأكله

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال تلك ذكاة وحية وأفتى بأكلها عمران بن حصين ، وبه قال الشعبي وأبو حنيفة وأثوري وقال أبو بكر: لا يبيح عبد الله فيها قولان والصحيح أنها مباحة لأنه اجتمع قطع ما تبقى الحياة معه مع الذبح فأبيح كما ذكرنا مع قول من ذكرنا قوله من الصحابة من غير مخالف (فصل) فان ذبحها من قفاها فلم يعلم هل كانت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمري

متفق عليه . وعن عدي بن حاتم قال قالت يارسول الله إن أحدنا صاد صيداً وليس معه سكنين أيذبح بالمرءة وشقة امعصا ؟ فقال « امرر الدم بما شئت واذكر اسم الله عليه » والمرءة الصوان ، وعن رجل من بني حارثة أنه كان يرعى لقحة فأخذها الموت فلم يجد شيئاً ينحرها به فوجد وتدأ فوجأها به في لبنتها حتى أهرىق دمها ثم جاء النبي ﷺ فأمره بأكلها رواها أبو داود وبهذا قال الشافعي وإسحاق وأبو ثور ونحوه قول مالك وعمر بن دينار وهو قول أبي حنيفة إلا في السن والظفر فإنه قال إذا كانا متصلين لم يجز الذبح بهما وإن كان منفصلين جاز

ولنا عموم قول النبي ﷺ « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا إلا السن والظفر » ولأن ما لم تجز الذكاة به متصلاً لم تجز منه فصلاً كغير المحدد

(فصل) فأما العظم غير السن فمقتضى إطلاق قول أحمد والشافعي وأبي ثور إباحة الذبح به وهو قول مالك وعمر بن دينار وأصحاب الرأي وقال ابن جريج يذكي بعظم الحمار ولا يذكي بعظم القرد لأنك تصلي على الحمار وتسقيه في جفنتك وعن أحمد لا يذكي بعظم ولا ظفر ، وقال النخعي لا يذكي بالعظم والقرن . ووجه قول النبي ﷺ « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدي الحبشة » فماله بكونه عظماً فشكل عظم فقد وجدت فيه العلة والأول أصح إن شاء الله تعالى قاله شيخنا ، لأن العظم دخل في عموم اللفظ المبيح ثم استثنى السن والظفر خاتمة فتبقى سائر العظام داخلة فيما يباح الذبح به والمنطوق مقدم على التعليل ولهذا علل الظفر بكونه من مدي الحبشة ولا يحرم الذبح بالسكنين وإن كانت مدية لهم ولأن العظام يتناولها سائر الأحاديث العامة ويحصل بها المقصود فأشبهت سائر الآلات .

أولاً؛ نظرت فإن كان الغالب بقاء ذلك لحدة الآلة وسرعة القتل فالأولى إباحته لانه بمنزلة ما قطعت عنقه بضربة السيف وإن كانت الآلة كالة وأبطأ قطعه وطال تعذيبه لم يبيح لانه مشكوك في وجود ما يحل به فيحرم كما لو أرسل كلبه على الصيد فوجد معه كلباً آخر لا يعرفه .

(مسألة) قال (وذكاتها ذكاة جنينها أشعر أو لم يشعر)

يعني إذا خرج الجنين ميتاً من بطن أمه بعد ذبحها أو وجده ميتاً في بطنها أو كانت حركته بعد خروجه كحركة المذبوح فهو حلال . روي هذا عن عمر وعلي وبه قال سعيد بن المسيب والنخعي والشافعي وإسحاق وابن المنذر وقال ابن عمر ذكاته ذكاة أمه إذا أشعر ، وروي ذلك عن عطاء وطاوس ومجاهد والزهري والحسن وقتادة ومالك والليث والحسن بن صالح وأبي ثور لأن عبد الله ابن كعب بن مالك قال كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون إذا شعر الجنين فذكاته ذكاة أمه

(مسألة) (فان ذبح بآلة مفضوبة حل في أصح الوجهين) .

لأن الذكاة وجدت ممن له أهلية الذبح أشبه ما لو ذبح شاة مفضوبة (والثاني) لا يحل له لانه منهي عنه لان الآلة محرمة فلم يحصل مقصودها كما لو استجمر بالروث والرمة .

(فصل) (الثالث أن يقطع الحلقوم والريء وعنه يشترط مع ذلك قطع الودجين)

وجملة ذلك أن محل الذبح الحلق واللبة وهي الوهدة التي بين أصل العنق والصدر ولا يجوز الذبح في غير هذا المحل بالاجماع وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « الذكاة في الحلق واللبة » وقال أحمد الذكاة في الحلق واللبة واحتج بحديث عمر وهو ماروى سميد والاثزم باسنادهما عن الفرافصة قال كنا عند عمر فنأدى إن النحر في اللبة والحلق لمن قدر وإنما نرى أن الذكاة اختصت بهذا المحل لانه يجمع العروق فينسفح الدم بالذبح فيه ويسرع زهوق النفس فيكون أطيب اللحم وأخف على الحيوان قال أحمد لو كان حديث أبي العشاء حديثاً يعني ماروى أبو العشاء عن أبيه عن النبي ﷺ أنه سئل أمتكون الزكاة إلا في الحلق واللبة ؟ فقال رسول الله ﷺ « لو طمنت في فخذهما اجزأ عنك » قال أحمد أبو العشاء هذا ليس بمعروف . إذا ثبت ذلك فيشترط قطع الحلقوم والريء ، وبهذا قال الشافعي وعن أحمد رواية أخرى يشترط مع ذلك قطع الودجين ، وبه قال مالك وأبو يوسف لما روى أبو هريرة : قال نهى النبي ﷺ عن شريطة الشيطان وهي التي تذبح فتقطع الجلد ولا تفري الأوداج ثم تترك حتى تموت رواه أبو داود ، وقال أبو حنيفة يعتبر قطع الحلقوم والريء . وأحد الودجين ولا خلاف في أن الأكل قطع الاربعة الحلقوم والريء والودجين والحلقوم مجرى النفس والريء مجرى الطعام والشراب والودجان هما عرقان محيطان بالحلقوم لانه أسرع لخروج روح الحيوان فيخف عليه ويخرج من الخلاف فيكون أولى والأول مجزئ . لانه قطع في محل الذبح ما لا تبقى الحياة مع قطعه فأشبه ما لو قطع الاربعة والحديث محمول على من لم يقطع الريء .

وهذا إشارة إلى جميعهم فكان اجماعاً ، وقال ابو حنيفة لا يحل إلا ان يخرج حياً فيذكي لانه حيوان
ينفرد بحياته فلا يذكي بذكاة غيره كما بعد الوضع . قال ابن المنذر كان الناس على إباحته لانعم أحداً
منهم خالف ما قالوا إلى ان جاء النعمان فقال لا يحل لان ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين .

ولنا ما روى ابو سعيد قال : قيل يا رسول الله ان أحدنا ينحر الناقة ويذبح البقرة والشاة فيجد
في بطنها الجنين أنأكاه أم نلقيه ؟ قال « كلوه إن شئتم فان ذكاته ذكاة أمه »

وعن جابر عن رسول الله ﷺ قال « ذكاة الجنين ذكاة أمه » رواها ابو داود ولان هذا
اجماع من الصحابة ومن بعدهم فلا يعول على ما خالفه ولان الجنين متصل بها اتصال خلقه يتغذى
بغذاؤها فكون ذكاته ذكاتها كأعضائها ، ولان الذكاة في الحيوان تختلف على حسب الامكان فيه والقدرة
بدليل الصيد الممتنع والمقدور عليه والتردية والجنين لا يتوصل إلى ذبحه باكثر من ذبح أمه فيكون ذكاة له

﴿مسئلة﴾ (وان نحره أجزأوه أو أن يطعنه بمحدد في لبته ، ويستحب أن ينحر البعير ويذبح ما سواه)
ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب نحر الابل وذبح ما سواها قال الله تعالى (فصل لربك
وانحر) وقال تعالى (ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة) قال مجاهد أسرنا بالنحر وأمر بنو اسرائيل
بالذبح فان النبي ﷺ بعث في قوم ماشيتهم الابل فسن النحر وبنو اسرائيل ماشيتهم البقر فأمروا
بالذبح وثبت أن النبي ﷺ نحر بدنة وضحي بدبشين اقرنين ذبحهما بيده متفق عليه ، والنحر أن
يطعنها بحربة أو نحوها في الوهدة التي بين عنقها وصدرها .

(فصل) فان ذبح الابل ونحر ما سواها أجزأه وهذا قول اكثر أهل العلم منهم عطاء والزهري
وقتادة ومالك والليث وابو حنيفة والشافعي واسحاق وابو ثور ، وحكي عن داود أن الابل لا تباح إلا
بالنحر ولا يباح غيرها إلا بالذبح لان الله تعالى قال (ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة) والامر يقتضي
الوجوب وقال تعالى (فصل لربك وانحر) ولان النبي ﷺ نحر البدن وذبح الغنم وإنما تأخذ
الاحكام من جهته ، وحكي عن مالك أنه لا يجزئ في الابل إلا النحر لان أعناقها طويلة فاذا ذبح تعذب
بمخرج روحه وحكي ابن أبي موسى عن احمد انه توقف عن أكل البعير اذا ذبح ولم ينحر قال
ابن المنذر إنما كرهه ولم يحرمه .

ولنا قول النبي ﷺ « امرر الدم بما شئت » وقالت أسماء نحرنا فرساً على عهد رسول الله
ﷺ فاكناؤه ونحن بالمدينة متفق عليه ، وعن عائشة قالت نحر رسول الله ﷺ في حجة الوداع
بقرة واحدة ولانه ذكاه في محل الذكاة فجازا كله كالحيوان الآخر .

(فصل) وتصح ذبيحة المرأة خرة كانت او أمة اذا أطاقت الذبح ووجدت الشروط وكذلك
ذبح الصبي العاقل اذا أطاق حراً كان أو عبداً لانعم في هذا خلافاً قال ابن المنذر اجمع كل من

(فصل) واستحب ابو عبد الله أن يذبحه وإن خرج ميتاً ليخرج الدم الذي في جوفه ولان ابن عمر كان يعجبه أن يريقوا من دمه وإن كان ميتاً
(فصل) وإن خرج حياً حياة مستقرة يمكن أن يذكي فلم يذكه حتى مات فليس يذكي ، قال احمد إن خرج حياً فلا بد من ذكاته لانه نفس أخرى

(مسألة) قال (ولا يقطع عضو مما ذكي حتى ترهق نفسه)

كره ذلك أهل العلم منهم عطاء وعمر بن دينار ومالك والشافعي ولا نعلم لهم مخالفاً ، وقد قال عمر رضي الله عنه : لاتعجلوا الانفس حتى ترهق فان قطع عضو قبل زهوق النفس وبعد الذبح فالظاهر اباحتها فان احمد سئل عن رجل ذبح دجاجة فابان رأسها قال يأكلها قيل له والذي بان منها أيضاً ؟ قال نعم . قال البخاري قال ابن عمر وابن عباس اذا قطع الرأس فلا بأس به ، وبه قال عطاء والحسن

نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبي وقد روي أن جارية لـ كمب بن مالك كانت ترعى غنماً بسلع فأصيبت شاة منها فادركتها فذكتها بحجر فسئل النبي ﷺ فقال «خذوها» متفق عليه وفي هذا الحديث فوائد سبع (أحدها) إباحة ذبيحة المرأة (والثانية) إباحة ذبيحة الامة (الثالثة) إباحة ذبيحة الخائض لان النبي ﷺ لم يستفصل (الرابعة) إباحة الذبح بالحجر (الخامسة) إباحة ذبح ما خيف عليه الموت (السادسة) حل ما يذبحه غير مالكة بغير اذنه (السابعة) إباحة ذبحه لغير مالكة ﴿ مسألة ﴾ (فإن عجز عن ذلك اي عن قطع الحلقوم والمريء مثل ان يند البعير أو يتردى في بئر فلا يقدر على ذبحه صار كالصيد إذا جرحه في أي موضع امكنه قتلته حل أكله إلا أن يموت بغيره مثل ان يكون رأسه في الماء فلا يباح)

هذا قول أكثر الفقهاء وروي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وبه قال مسروق والحسن والاسود وعطاء وطاوس واسحاق والشعبي والحكم وحامد والثوري وابو حنيفة والشافعي وابو ثور وقال مالك لا يجوز أكله إلا أن يذكي وهو قول ربيعة والليث قال أحمد لعل مالكا لم يسمع حديث رافع بن خديج واحتج مالك بان الحيوان الا نسي اذا توحش لم يثبت له حكم الوحشي بدليل انه لا يجب على المحرم الجزاء بقتله ولا يصير الحمار الاهلي مباحا اذا توحش. ولنا ما روى رافع بن خديج قال كنا مع النبي ﷺ فند بعير وكان في القوم خيل يسيرة فطلبوه فاعياهم فاهوى اليه رجل بسهم فخبسه الله فقال النبي ﷺ « ان لهذه البهائم أوابداً وأابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا » متفق عليه وحرب ثور في بعض دور الانصار فضربه رجل بالسيف وذكر اسم الله عليه فسئل عنه علي فقال ذكاة وحية فامر بأكله، وتردى بعير في بئر فذكي من قبل شاكلته فيبيع بعشرين درهماً فأخذ ابن عمر عشرة بدرهمين، ولان الاعتبار في الذكاة بحال

والنخعي والشعبي والزهري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وذلك لأن قطع ذلك العضو بعد حصول الذكاة فأشبهه ماله قطعه بعد الموت

(فصل) ويكره سلبخ الحيوان قبل أن يبرد لأن فيه تغدياً للحيوان فهو كقطع العضو ويكره النفخ في اللحم الذي يريد للبيع لما فيه من الغش

(فصل) وإن قطع من الحيوان شيء وفيه حياة مستقرة فهو ميتة لما روى أبو واقد قال : قال رسول الله ﷺ « ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة » رواه أبو داود ، ولأن أبحاثها إنما تكون بالذبح وليس هذا بذبح

(مسألة) قال (وذبيحة من أطاق الذبح من المسلمين وأهل الكتاب حلال إذا سموا أو نسوا التسمية)

وجملة ذلك أن كل من أمكنه الذبح من المسلمين وأهل الكتاب إذا ذبح حل أكل ذبيحته رجلاً

الحيوان وقت ذبحه لا باضله بدليل الوحشي إذا قدر عليه وجبت تذكيته في الحلق واللبة فكذلك الأهلي إذا توحش اعتبر بحاله وبهذا فارق ما ذكره ، فإذا تردى فلم يقدر على تذكيته فهو معجوز عن تذكيته فأشبهه الوحشي ، فاما أن كان رأس الترددي في الماء لم يسبح لأن الماء يعين على قتله فيحصل قتله بمسح وحظر فيحرم كما لو جرحه مسلم ومجوسي .

(مسألة) (وان ذبح من قفاها وهو مخطئ ، فانت السكين على موضع ذبحها وهي في الحياة أكلت ، وان فعله عمداً فعلى وجهين)

قال القاضي معنى الخطأ أن تلتوي الذبيحة عليه فتأتي السكين على القفا لأنها مع التوائها معجوز عن ذبحها في محل الذبح فسقط اعتبار المحل كالتردية في بئر ، فاما مع عدم التوائها فلا تباح بذلك لأن الجرح في القفا سبب للزهوق وهو في غير محل الذبح فإذا اجتمع مع الذبح منع حله كما لو بقر بطنها وقد روي عن أحمد ما يدل على هذا المعنى فإن الفضل بن زياد قال سألت أبا عبد الله عن ذبح في القفا قال عامداً أو غير عامداً ؟ قلت عامداً قال لا تأكل فإذا كان غير عامداً كان التوى عليه فلا بأس (فصل) فإن ذبحها من قفاها اختياراً فقد ذكرنا عن أحمد أنها لا تأكل وهو مفهوم

كلام الخرق وحكي هذا عن علي وسعيد بن المسيب ومالك وإسحاق وقال إبراهيم النخعي تسمى هذه الذبيحة القفينة وقال القاضي إن بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء حلت والأفلا ويعتبر ذلك بالحركة القوية وهذا مذهب الشافعي وهذا أصح لأن الذبح إذا أتى على ما فيه حياة مستقرة أحله كما كيلة السبع والتردية والنطيحة وعنه ما يدل على أبحاثها مطلقاً ، ولو ضرب عنقاً بالسيف وأطار رأسها حلت بذلك فإن أحمد قال لو أن رجلاً ضرب رأس بطة أو شاة بالسيف يريد بذلك

كان او امرأة بالغاً او صبيّاً حراً كان عبداً لا نعلم في هذا خلافاً . قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبي

وقد روي أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً بسلع فأصيبت شاة منها فأدركتها فدكتها بحجر فسئل النبي ﷺ فقال « كلوها » متفق عليه وفي هذا الحديث فوائد سبع (أحدها) إباحة ذبيحة المرأة (والثاني) إباحة ذبيحة الامة (والثالثة) إباحة ذبيحة الخائض لان النبي ﷺ لم يستفصل (والرابعة) إباحة الذبح بالحجر (والخامسة) إباحة ذبح ما خيف عليه الموت (السادسة) حل ما يذبحه غير مالكة بغير اذنه (السابعة) إباحة ذبحه لغير مالكة عند الخوف، عليه ويشترط أن يكون

الذبيحة كان له ان يأكله، وروي عن علي رضي الله عنه انه قال تلك ذكاة وحية واقى بأكلها عمران بن حصين وبه قال الشعبي وأبو حنيفة والثوري، وقال أبو بكر: لا يبي عبد الله فيها قولان الصحيح انها مباحة لانه اجتمع قطع مالا تبقى الحياة معه مع الذبح فأبيح كما ذكرنا مع قول من ذكرنا قوله من الصجابة من غير مخالف

(فصل) ذن ذبحها من قفاها فلم يعلم هل كانت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء ام لا؟ نظرت فان كان الغالب بقاء ذلك لحدّة الآلة وسرعة القطع فالاولى اباحته لانه بمنزلة ما قطعت عنه بضربة السيف وان كانت الآلة كالآلة وابطأ قطعه وطال تعذيبه لم يبيح لانه مشكوك في وجود ما يحلّه فيحرم كما لو أرسل كلباً على الصيد فوجد معه كلباً آخر لا يعرفه

﴿مسئلة﴾ (وكل ما وجد فيه سبب الموت كالنخنة والوقوذة والتردية والنطيحة وأكيلة السبع اذا أدرك ذكاتها وفيها حياة مستقرة أكثر من حركة المذبوح حلت وان صارت حركتها كحركة المذبوح لم تحل)

وجملة ذلك ان النخنة والوقوذة وسائر ما ذكر في هذه المسئلة وما أصابها مرض فانت بذلك فهي محرمة الا ان تدرك ذكاتها لقول الله تعالى (الا ما ذكيت) وفي حديث جارية كعب انها كانت ترعى غنماً بسلع فأصيبت شاة من غنمها فأدركتها فذبحتها بحجر فسئل رسول الله ﷺ فقال « كلوها » فان كانت لم يبق من حياتها الا مثل حركة المذبوح لم تبج الذكاة لانه لو ذبح ما ذبحه المحوسبي لم يبيح وإن أدركها وفيها حياة مستقرة بحيث يمكنه ذبحها حلت لعموم الآية والخبر وسواء كانت قد انتهت الى حال يعلم انها لا تعيش معه أو تعيش لعموم الآية والخبر ولان النبي ﷺ لم يسأل ولم يستفصل وقد قال ابن عباس في ذئب عدا على شاة فمقرها فوضع قصبها بالارض فأدركها فذبحها بحجر قال يلقي ما أصاب الارض ويأكل سائرها قال أحمد في بهيمة عثرت بهيمة حتى تبين فيها آثار الموت الا أن فيها الروح يعني فذبحت فقال اذا مصعت بذئبها وطرفت بعينها وسال الدم فأرجو ان شاء الله ان لا يكون بأكلها بأس وروي ذلك باسناده عن عقيل بن عمير وطاوس وقال لا تحركت ولم يقولوا سال الدم

عاقلاً فان كان طفلاً او مجنوناً او سكران لا يعقل لم يصح منه الذبح وبهذا قال مالك، وقال الشافعي لا يعتبر العقل وله فيما اذا أرسل المجنون الكلب على صيد وجهان
ولنا ان الذكاة يعتبر لها القصد فيعتبر لها العقل كالعبادة فان من لا يعقل له لا يصح منه القصد فيصير ذبحه كما لو وقعت الحديدية بنفسها على حلق شاة فذبحتها ، وقوله اذا سموا أو نسوا التسمية فالتسمية مشترطة في كل ذابح مع العمد سواء كان مسلماً او كتابياً فان ترك الكتابي التسمية عن عمد او ذكر اسم غير الله لم تحل ذبيحته . روي ذلك عن علي وبه قال النخعي والشافعي وحامد واسحاق وأصحاب الرأي ، وقال عطاء ومجاهد ومكحول اذا ذبح النصراني باسم المسيح حل فان الله تعالى أحل لنا ذبيحته وقد علم انه سيقول ذلك

وهذا مذهب أبي حنيفة ، وقال اسماعيل بن سعيد سألت أحمد عن شاة مريضة خافوا عليها الموت فذبحوها فلم يعلم منها أكثر من أنها طرفت بعينها أو حركت يدها أو رجلها أو ذنبها بضعف فنهى الدم قال لا بأس، وقال ابن أبي موسى اذا انتهت الى حد لا تعيش معه لم تبح بالذكاة ونص عليه أحمد فقال اذا شق الذئب بطنها وخرج قصبتها فذبحها لا تؤكل ، قال ان كان يعلم انها تموت من عقر السبع فلا تؤكل وان ذكاه او قد خاف على الشاة الموت من العلة والشيء يصيدها فبأدائها فذبحها يأكلها وليس هذا مثل هذه لان دري لهاها تعيش والتي قد خرجت امعاؤها نعلم انها لا تعيش وهذا قول أبي يوسف ، والاول اصح لان عمر رضي الله عنه انتهى به الجرح الى حد علم انه لا يعيش معه فوصى فقبلت وصاياه ووجبت العبادة عليه، وفيما ذكرنا من عموم الآية والخبر وكون النبي ﷺ لم يستفصل في جارية كعب ما يرد هذا، وتحمل نصوص أحمد على شاة خرجت امعاؤها وبانت منها فتلك لا تحل بالذكاة لانها في حكم الميت ولا تبقى حركتها الا كحركة المذبوح، فأما ما خرجت امعاؤها وبانت منها فهي في حكم الحياة تباح بالذبح ولهذا قال الحنفي فيمن شق بطن رجل فأخرج حشوته فقطعها فأبأنها ثم ضرب عنقه آخر : فالقاتل هو الاول، ولو شق بطن رجل وضرب عنقه آخر فالتقاتل هو الثاني وقال بعض أصحابنا إذا كانت تعيش معظم اليوم حلت بالذكاة وهذا التحديد بعيد يخالف ظواهر النصوص ولا سبيل الى معرفته ، وقوله في حديث جارية كعب فذكتها بمجر يدل على أنها بادرتها بالذكاة حين خافت موتها في ساعتها، والصحيح انها اذا كانت تعيش زمناً يكون الموت بالذبح اسرع منه حلت بالذبح وانها متى كانت مما لا يتيقن موتها كالمريضه انها متى تحركت وسال دمها حلت والله أعلم

﴿فصل﴾ (الشرط الرابع أن يذكر اسم الله تعالى عند الذبح وهو ان يقول بسم الله لا يقوم غيرها مقامها)

فهذه التسمية المعتبرة عند الذبح لان اطلاق التسمية ينصرف اليها وقد ثبت ان رسول الله ﷺ كان اذا ذبح قال « بسم الله والله أكبر » وكان ابن عمر يقوله ولا خلاف أن قول بسم الله يمجزئه وان قال اللهم اغفر لي لم يكف لان ذلك طلب حاجة وان هلل او سبح أو كبر الله أو حمد الله

ولنا قول الله تعالى ١ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه (وقوله) وما أهل لغير الله به (والآية أريد بها ما ذبحوه بشرطه كالمسلم ، فإن لم يعلم اسم الذابح أم لا ؟ أو ذكر اسم غير الله أم لا ؟ فذبيحته حلال لأن الله تعالى أباح لنا أكل ما ذبحه المسلم والكتاني وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنهم قالوا يا رسول الله إن قوما حديثو عهد بشرك يأتوننا بلحم لا ندرى أذكروا اسم الله عليه أم لم يذكروا ؟ قال «سموا أنتم واكلوا» أخرجه البخاري (فصل) وإذا ذبح الكتاني ما حرم الله عليه مثل كل ذي ظفر - قال قتادة هي الابل والنعام والبط وما ليس بمشقوق الاصابع - او ذبح دابة لها شحم محرم عايه فظاهر كلام احمد والخرقي اباحتها فان احمد حكى عن مالك في اليهودي يذبح الشاة قال لا يا كل من شحمها قال احمد هذا مذهب دقيق

احتمل الاجزاء لانه ذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم واحتمل المنع لان اطلاق التسمية لا يتناولها وان ذكر اسم الله بغير العربية اجزأه وان أحسن العربية لان المقصود ذكر اسم الله وهو يحصل بجميع اللغات بخلاف التكبير والسلام فان المقصود لفظه

﴿ مسألة ﴾ (الا الاخرس فانه يومئ برأسه الى السماء)

قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على اباحة ذبيحة الاخرس منهم الليث والشافعي واسحاق وأبو ثور وهو قول الشعبي وقتادة والحسن بن صالح . اذا ثبت هذا فانه يشير الى السماء برأسه لان إشارته تقوم مقام نطق الناطق وإشارته الى السماء تدل على قصده تسمية الذي في السماء ونحو هذا قال الشعبي وقد دل على هذا حديث أبي هريرة ان رجلا أتى النبي ﷺ بحجارة أعجمية فقال يا رسول الله إن علي رقبة مؤمنة أفأعتق هذه ؟ فقال لها رسول الله ﷺ «أبى الله؟» فأشارت الى السماء فقال «من أنا؟» فأشارت باصبعها الى رسول الله ﷺ وإلى السماء أي أنت رسول الله فقال رسول الله ﷺ «اعتقها فانها مؤمنة» رواه الامام أحمد والقاضي البرقي في مسنديهما فحكم رسول الله ﷺ بإيمانها بإشارتها الى السماء تريد ان الله سبحانه فيها فأولى ان يكتبني بذلك علما على التسمية ولو أنه اشار اشارة تدل على التسمية وعلم ذلك كان كافيا

(فصل) وان كان المذكي جنبا جازت له التسمية لانه انما منع من القرآن لامن الذكر ولهذا تشرع التسمية عند الاغتسال وليست الجنابة أعظم من الكفر والكافر يذبح ويسمي ومن رخص في ذبح الجنب الحسن والليث والحكم والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي قال ابن المنذر لا اعلم أحداً كره ذلك ولا منع منه ، وتباح ذبيحة الحائض لانها في معنى الجنب

﴿ مسألة ﴾ (فان ترك التسمية عمداً لم تبسح وان تركها ساهياً ايئحت وعنه تبسح في الحالين

وعنه لا تبسح فيهما)

٥٨ حكم ما لو ذبح ما يزعم أنه محرم عليه ولم يثبت أنه كذلك (الفتي والشرح الكبير)

وظاهر هذا أنه لم يره صحيحاً وهذا اختيار ابن حامد وإبي الخطاب وذهب أبو الحسن التيمي والقاضي إلى تحريمها وحكاها التيمي عن الضحاك ومجاهد وسوار وهو قول مالك لأن الله تعالى قال (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) وليس هذا من طعامهم ولأنه جزء من البهيمة لم يبح لذبحها فلم يبح لغيره كالدم

ولنا ما روى عبد الله بن مغفل قال دلي جراب من شحم من قصر خير فدنت لا خذه فاذا رسول الله ﷺ يتبسم إلى متفق عليه، ولأنها ذكاة أباحت اللحم والجلد فأباحت الشحم كذكاة المسلم والآية حجة لنا فإن معنى طعامهم ذبائحهم كذلك فسرهم العلماء وقياسهم ينتقض بما ذبحه الغاصب (فصل وان ذبح شيئاً يزعم أنه محرم عليه ولم يثبت أنه محرم عليه فهو جلال لعموم الآية وقوله أنه حرام غير مقبول)

المشهور من مذهب أحد ان التسمية علي الذبيحة شرط في اباحة أكلها مع الذكر وتسقط بالسهو وروي ذلك عن ابن عباس وبه قال مالك والثوري وأبو حنيفة وإسحاق ومن أباح ما نسيت التسمية عليه عطاء وطاوس وسعيد بن المسيب وعبد الرحمن بن أبي ليلى وجعفر بن محمد وربيعة وعن أحمد أنها مستحبة وليست شرطاً في عمد ولا سهو

وبه قال الشافعي لأن البراء روى أن النبي ﷺ قال «المسلم يذبح على اسم الله سمي أو لم يسم» وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ سئل فقيل أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يذكر اسم الله؟ فقال «اسم الله في قلب كل مسلم» قال أحمد إنما قال الله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) يعني الميتة وذكر ذلك عن ابن عباس، وعن أحمد رواية ثالثة أنها تجب في العمد والسهو لقوله سبحانه (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وهو عام في العمد والسهو، ودليل الرواية الأولى ما روى راشد بن سعد قال قال رسول الله ﷺ «ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم إذا لم يتعمد» أخرجه سعيد فأما الآية فمحمولة على ما إذا ترك التسمية عمداً بدليل قوله تعالى (وانه لفسق) والأكل مما نسيت التسمية عليه ليس بفسق لقول النبي ﷺ «عني لأمتي عن الخطأ والذسيان». إذا ثبت هذا فالتسمية مع العمد شرط سواء كان الذابح مسلماً أو كتابياً فإن ترك الكتابي التسمية عمداً وذكر اسم غير الله لم تبج ذبيحته روى ذلك علي وبه قال الشافعي والنخعي وحماد وإسحاق وأصحاب الرأي، وقال عطاء ومكحول إذا ذبح الكتابي باسم المسيح حل لأن الله تعالى أحل لنا ذبيحتهم وقد علم أنهم يقولون ذلك

ولنا قول الله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وقوله (وما أهل لغير الله به) والآية أريد بها ما ذبحوه بشرطه كالمسلم، وإن لم يعلم اسمي الذابح أم لا؟ أو ذكر اسم غير الله أو لا؟ فذبيحته حلال لأن الله تعالى أباح لنا كل ما ذبحه المسلم والكتابي وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح

(مسئلة) قال (فان كان أخرس أو مأ الى السماء)

قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على اباحة ذبيحة الاخرس، منهم الليث والشافعي واسحاق وأبو ثور وهو قول الشعبي وقتادة والحسن بن صالح . اذا ثبت هذا فانه يشير الى السماء لان اشارته تقوم مقام نطق الناطق واشارته الى السماء تدل على قصده تسمية الذي في السماء ونحو هذا قال الشعبي وقد دل على هذا حديث ابي هريرة أن النبي ﷺ بجارية أعجمية فقال يا رسول الله ان علي رقبة مؤمنة أفأعتق هذه؟ فقال لها رسول الله ﷺ «أين الله؟» فأشارت الى السماء فقال «من أما؟» فأشارت باصبعها الى رسول الله ﷺ وإلى السماء أي انت رسول الله

وقد روي عن عائشة أنهم قالوا يا رسول الله ان قوما حديثو عهد بشرك يأتوننا بلحم لا ندري أذكروا اسم الله أم لم يذكروا؟ قال «سموا أنتم وكلوا» أخرجه البخاري

(فصل) والتسمية على الذبيحة معتبرة حال الذبح أو قريبا منه كما تعتبر في الطهارة وإن سمي على شاة ثم أخذ أخرى فذبحها بتلك التسمية لم يجز سواء ارسل الاولى أو ذبحها لانه لم يقصد الثانية بهذه التسمية ، فان رأى قطيعاً من الغنم فقال باسم الله ثم أخذ شاة فذبحها بغير تسمية لم يحل فان جهل كون ذلك لا يجزى لم يجز مجرى النسيان لان النسيان يسقط المؤاخذه والجاهل مؤاخذ ولذلك يفار الجاهل بالاكل في الصوم دون الناسي وإن أضجع شاة ليدبحها وسمى ثم ألقى السكين وأخذ أخرى أو رد سلاماً أو كلم انساناً أو استسقى ماء حل لانه سمي على تلك الشاة وبينها ولم يفصل بينهما إلا بفصل يسير فاشبه ما لو لم يتكلم

﴿ مسئلة ﴾ (وذكاة الجنين ذكاة أمه إذا خرج ميتاً أو متحرراً كحركة المذبوح وإن كانت فيه حياة مستقرة لم يبيع الا بذبحه وسواء أشعر أو لم يشعر)

وجملة ذلك ان الجنين إذا خرج ميتاً من بطن أمه بعد ذبحها أو وجد ميتاً في بطنها أو كانت حر كته بعد خروجه كحركة المذبوح فهو حلال روي هذا عن عمر وعلي وبه قال سعيد بن المسيب والنخعي والشافعي واسحاق وابن المنذر وقال ابن عمر ذكاة ذكاة أمه إذا أشعر ، وروي ذلك عن عطاء وطاوس ومجاهد والزهري والحسن وقتادة ومالك والليث والحسن بن صالح وأبي ثور لابن عبد الله بن كعب بن مالك قال كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون إذا أشعر الجنين فذكاة ذكاة أمه وهذا اشارة الى جميعهم فكان اجماعاً ، وقال أبو حنيفة لا يحل إلا أن يخرج حياً فيذكي لانه حيوان ينفرد بحياته فلا يذكي بذكاة غيره كما بعد الوضع ، قال ابن المنذر وكان الناس على اباحته لا نعلم أحداً منهم خالف ما قالوا إلى ان جاء النعمان فقال لا يحل لان ذكاة نفس لا تكون ذكاة لنفسين

ولنا ما روى أبو سعيد قال قيل يا رسول الله إن أحدنا ينحر الناقة ويدبح البقرة والشاة فيجحد

فقال رسول الله ﷺ « اعتقها فانها مؤمنة » رواه الامام احمد والقاضي البرقي في مسنديهما فحكم رسول الله ﷺ بايمانها باشارتها الى السماء تريد ان الله سبحانه فيها فاولى ان يكتفى بذلك علما على التسمية ولو أنه أشار اشارة تدل على التسمية وعلم ذلك كان كافيا

(مسئلة) قال (وان كان جنبا جازان يسمي ويذبح)

وذلك ان الجنب تجوز له التسمية ولا يمنع منها لانه انما يمنع من القرآن لا من الذكر ولهذا تشرع له التسمية عند اغتساله وايمت الجنازة أعظم من الكفر والكافر يسمي ويذبح ومن رخص في ذبح الجنب الحسن والحكم والليث والشافعي واسحاق وأبو ثور واصحاب الرأي قال ابن المنذر ولا أعلم احداً منع من ذلك، وتباح ذبيحة الحائض لانها في معنى الجنب

في بطنها الجنين أياً كله أم يلقيه ؟ قال « كلوه إن شئتم فان ذكاته ذكاة أمه » وعن جابر عن رسول الله ﷺ قال « ذكاة الجنين ذكاة أمه » رواه أبو داود ولان هذا اجماع من الصحابة ومن بعدهم فلا يعول على ما خالفه ولان الجنين متصل بها اتصال خلقه يتغذى بغذائها فتكون ذكاته ذكاتها كاعضائها، ولان الذكاة في الحيوان تختلف على حسب الامكان فيه والقدرة بدليل الصيد الممنوع والمقدور عليه والمتردية والجنين لا يتوصل إلى ذبحه باكثر من ذبح أمه فيكون ذكاة له ، فأما ان خرج حيا حياة مستقرة يمكن ان يذكى فلم يذكه حتى مات فليس يذكى قال أحمد ان خرج حيا فلا بد من ذكاته لانه نفس أخرى (فصل) واستحب أبو عبد الله أن يذبحه وإن خرج ميتا ليخرج الدم الذي في جوفه ولان ابن عمر كان يعجبه أن يريق من دمه وإن كان ميتا

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (ويكره توجيه الذبيحة إلى غير القبلة وأن يذبح بآلة كالة وأن يحد السكين والحيوان ان يبصره)

وجملة ذلك أنه يستحب ان يستقبل بها القبلة روي ذلك عن ابن عمر وابن سيرين وعطاء والثوري والشافعي واصحاب الرأي وكره ابن عمر وابن سيرين أكل ما ذبح لغير القبلة والا كثرون على أنه لا يكره لان أهل الكتاب يذبحون لغير القبلة ، وقد أحل الله سبحانه ذبائحهم ، ويكره أن يذبح بآلة كالة لاروى ابو داود باسناده عن شدداد بن اوس قال خصلتان سمعتهما من رسول الله ﷺ « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتل وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح طيخته » ويكره أن يحد السكين والحيوان يبصره ، ورأى عمر رجلا قد وضع رجليه على شاة وهو يحد السكين فضربه حتى أفلت الشاة ، ويكره أن يذبح شاة والاخرى تنظر اليه كذلك

(مسئلة) (ويكره أن يكسر عنق الحيوان او يسلخه حتي يبرد أي حتى ترهق نفسه)

(فصل) والمنخقة والموقوذة والتردية والنطيحة وأكيلة السبع وما أصابها مرض فماتت به محرمة إلا أن تدرك ذكاتها لقوله تعالى (إلا ما ذكيتم) وفي حديث جارية كعب أنها أصيبت شاة من غنمها فأدركتها فذبحتها بمحجر فسئل النبي ﷺ فقال «كأوها» فإن كانت لم يبق من حياتها إلا مثل حركة المذبح لم تبج بالذكاة لانه لو ذبح ما ذبحه المجوسي لم يبج وإن أدركها وفيها حياة مستقرة بحيث يمكنه ذبحها حلت لمعوم الآية والخبر وسواء كانت قد انتهت إلى حل يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش لمعوم الآية والخبر ولأن النبي ﷺ لم يسأل ولم يستفصل

وقد قال ابن عباس في ذئب عدا على شاة ففقرها فوقع قصبها بالارض فأدركتها فذبحها بمحجر قال يلقي ما أصاب الارض ويأكل سائرهما وقال أحمد في بهيمة عقرت بهيمة حتى تبين فيها آثار

وقد قال عمر رضي الله عنه لا تمجلوا الأنفس حتى تزهق، ولأن في ذلك تعذيب الحيوان فأشبهه قطع عضو منه، ومن كره قطع عضو منه قبل الزهوق عطاء وعمر بن دينار ومالك والشافعي ولا نعلم لهم مخالفا

﴿مسئلة﴾ (فإن فعل اساءوا كلت لأن ذلك حصل بعد ذبحها وحالها)

وقد سئل أحمد عن رجل ذبح دجاجة فأبان رأسها فقال يأكلها قيل له والذي بان منها أيضا؟ قال نعم قال البخاري قال ابن عمر وابن عباس إذا قطع الرأس فلا بأس به وهو قول الحسن والنخعي والشعبي والزهري والشافعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي وذلك لأن قطع ذلك العضو بعد حصول الذكاة فأشبهه ما لو قطع بعد الموت، فإما أن قطع من الحيوان شيء وفيه حياة مستقرة فهو ميتة لما روى أبو واقد الليثي قال قال رسول الله ﷺ «ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة» رواه أبو داود ولأن إباحته إنما تحصل بالذبح وليس هذا بذبح

﴿مسئلة﴾ (وإن ذبح الحيوان ثم غرق في ماء أو طوى عليه شيء يقتله مثله فهل يحل؟ على روايتين) (أحدهما) لا يحل وهو الذي ذكره الخزي ونص عليه أحمد لقول النبي ﷺ في حديث عدي ابن حاتم في الصيد «وإن وقعت في الماء فلا تأكل» وقال ابن مسعود من رمى طائرا فوق في ماء فغرق فيه فلا يأكله ولأن الغرق سبب يقتل فإذا اجتمع مع الذبح فقد اجتمع ما يبيح ويحرم فينقلب الحظر ولأنه لا يؤمن أن يعين على خروج الروح فيكون قد خرجت بفعلين مبيح ومحرم فأشبهه ما لو وجد الأمران في حال واحدة أو رماه مسلم ومجوسي فمات (والثانية) لا يحرم وبه قال أكثر أصحابنا المتأخرين وهو قول أكثر الفقهاء لأنها إذا ذبحت فقد صارت في حكم الميت وكذلك لو أدين رأسها بعد الذبح لم يحرم نص عليه أحمد ولأنه لو ذبح إنسان ثم ضربه آخر أو غرقه لم يلزمه قصاص ولا دية

﴿مسئلة﴾ (وإذا ذبح الكتابي ما يحرم عليه كذي الظفر لم يحرم علينا)

الموت الا ان فيها الروح يعني فذبحت قال إذا مصعت بذنبها وطرفت بعينها وسال الدم فارجو ان شاء الله تعالى أن لا يكون باكلها بأس ، وروى ذلك بإسناده عن عقيل بن عمير وطاوس وقالا تحركت ولم يقولوا سال الدم ، وهذا على مذهب أبي حنيفة، وقال اسماعيل بن سعيد سألت احمد عن شاة مريضة خافوا عليها الموت فذبحوها فلم يعلم منها أكثر من أنها طرفت بعينها أو حركت يدها أو رجلاها أو ذنبها بضعف فنهى الدم قال فلا بأس به ، وقال ابن أبي موسى إذا انتهت الى حد لا تعيش معه لم تبح بالذكاة ونص عليه احمد فقال إذا شق الذئب بطنها فخرج قصبتها فذبها لا تؤكل وقال ان كان يعلم انها تموت من عقر السبع فلا تؤكل وان ذكاهها، وقد يخاف على الشاة الموت من العلة والشئ يصيبها فيبادرها فيذبها فيأكلها وليس هذا مثل هذه لا يدري لعلها تعيش والتي

وذوالظفر قال قتادة هي الابل والانعام والبط وما ليس بمشقوق الاصابع ، واذا ذبح حيوانا غيره لم تحرم علينا الشحوم المحرمة عليهم وفي شحم الثرب والسكايتين في ظاهر كلام احمد رحمه الله واختاره ابن حامد فان احمد حكى عن مالك في اليهودي يذبح الشاة قال لا تأكل من شحمها قال احمد هذا مذهب دقيق وظاهر هذا أنه لم يره صحيحا وهذا اختيار ابن حامد وأبي الخطاب وذهب ابو الحسن التميمي والقاضي الى تحريمها وحكاه التميمي عن الضحاك ومجاهد وهو قول مالك لان الله تعالى قال (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) وليس هذا من طعامهم ولانه جزء من البهيمة لم يبيع لذابحها فلم يبيع لغيره كالدم

ولنا ما روى عبد الله بن مغفل قال دلي جراب من شحم يوم خيبر فنزوت لاأخذه فاذا رسول الله ﷺ يتبسم الي متفق عليه، ولأنها ذكاة اباحت اللحم فاباحت الشحم كذكاة المسلم والآية حجة لنا فان معنى طعامهم ذبائحهم كذلك فسرهم العلماء وقياسهم ينتقض بما ذبحه "فاصب" ، وان ذبح شيئا من غيرهم انه يحرم عليه ولم يثبت أنه محرم عليه حل لمعوم الآية وقوله إنه حرام غير معقول

﴿مسئلة﴾ (وان ذبح لعبد أو ليتقرب به الى شيء مما يعظمونه لم يحرم عليه لانه من طعامهم فيدخل في عموم الآية)

وجملة ذلك ان ما ذبحوه لكنا نسهم ينظر فيه فان ذبحه مسلم فهو مباح نص عليه وقال احمد وسفيان في المجوسي يذبح لأهله ويدفع الشاة الى المسلم فيذبها فيسمى : يجوز الاكل منها وقال اسماعيل بن سعيد سألت احمد عما يقرب لأهلهم يذبحه رجل مسلم قال لا بأس به وان ذبحها الكتابي وسمى الله وحده حلت أيضا لان شرط الحل وجد، وان علم انه ذكرا غير اسم الله عليها أو ترك التسمية عمدا لم تحل ، قال حنبل سمعت ابا عبد الله قال لا تؤكل يعني ما ذبح لأعيادهم وكنا نسهم لانه أهل لغير الله به وقال في موضع يدعون التسمية عمدا إنما يذبحون للمسيح، فاما ما سوى ذلك فرويت عن احمد الكراهة فيما ذبح لكنا نسهم وأعيادهم مطلقا وهو قول ميمون بن مهران لانه ذبح لغير الله وروي عن احمد اباحت وسئل عنه العرابض بن سارية فقال كلوا وأطعموني وروي مثل ذلك عن أبي امامة الباهلي وأبي مسلم الخولاني وأبى الكله أبو الدرداء

قد خرجت امعاؤها يعلم انها لا تعيش وهذا قول ابي يوسف والاول اصح لان عمر رضي الله عنه انتهى به الجرح الى حد علم انه لا يعيش معه فوصى فقبلت وصاياه ووجبت العبادة عليه ، وفيما ذكرنا من عموم الآية والخبر وكون النبي ﷺ لم يستفصل في حديث جارية كعب ما يرد هذا وتحمل نصوص احمد على شاة خرجت امعاؤها وبانت منها فتلك لا تحل بالذكاة لانها في حكم الميت ولا تبقى حركتها إلا كحركة المذبوح ، فاما ما خرجت امعاؤها ولم تبين منها فهي في حكم الحياة تباح بالذبح ولهذا قال الخريفي فيمن شق بطن رجل فأخرج حشوته فقطعها فأبأنها ثم ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الاول، ولو شق بطن رجل وضرب عنقه آخر فالقاتل هو الثاني ، وقال بعض أصحابنا إذا كانت تعيش معظم اليوم حلت بالذكاة ، وهذا التحديد بعيد يخالف ظواهر النصوص ولا سبيل إلى معرفته وقوله في حديث جارية كعب فادركتها فذكتها بحجر يدل على أنها بادرتها بالذكاة حين خافت موتها في ساعتها ، والصحيح أنها إذا كانت تعيش زمني يكون الموت بالذبح أسرع منه حلت بالذبح وانها متى كانت مما لا يتيقن موتها كالمريضة انها متى تحركت وسال دمها حلت والله أعلم

وجبير بن نفير ورخص فيه عمر بن الاسود ومكحول وضمرة بن حبيب لقول الله تعالى (وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم) وهذا من طعامهم قال القاضي ما ذبحه الكتاني لعیده أو نجم أو صنم أو نبي فمما على ذبيحته حرم لقول الله تعالى (وما أهل لغير الله به) وان سمي الله وحده حل لقول الله تعالى (فكلوا مما ذكر اسم الله عليه) لكنه يكره لقصد بقلبه الذبح لغير الله تعالى

(فصل) قال أحمد لا تؤكل المصبورة ولا المجثمة وبه قال اسحاق والمجثمة هي الطائر والارنب يجعل غرضا يرمى حتى يقتل والمصبورة مثله الا ان المجثمة لا تكون الا في الطائر أو الارنب واشباهها والمصبورة كل حيوان وأصل الصبر الحبس ، والاصل في تحريمه ان النبي ﷺ نهى عن صبر البهائم وقال « لا تتخذوا شيئا فيه الروح غرضا » وروى سميد باسناده قال نهى رسول الله ﷺ عن المجثمة وعن أكلها ولانه حيوان مقدور عليه فلم يباح بغير الذكاة كالبعير والبقرة

﴿ مسألة ﴾ (ومن ذبح حيوانا فوجد في بطنه جرادا أو طائرا فوجد في حوصلته حبا أو وجد الحب في بعر الجمل لم يحرم وعنه يحرم)

قال أحمد في السمكة توجد في بطن سمكة أخرى أو حوصلة طائر أو يوجد في حوصلته جرادا فقال في موضع بكل شيء أكل مرة لا يؤكل لانه مستخبث وقال في موضع : الطافي أشد من هذا وقد رخص فيه أبو بكر الصديق رضي الله عنه قال شيخنا وهذا هو الصحيح وهو مذهب الشافعي فيما في بطن السمكة دون ما في حوصلة الطائر لانه كالجميع ورجيع الطائر عنده نجس

ولنا قول النبي ﷺ « احلت لنا ميتتان ودمان » ولانه حيوان طاهر في محل طاهر لا تعتبر له ذكاة فابيح كالطافي من السمك وهذا يخرج في السمير يوجد في بعر الجمل ونخي الجواميس ونحوها

(مسألة) قال (والمحرم من الحيوان مانص الله تعالى عليه في كتابه وما كانت العرب تسميه طيبا فهو حلال وما كانت تسميه خبيثا فهو محرم لقول الله تعالى (ويحل لهم الطيبات ويحرم دايهم الخبائث)

يعني بقوله مسمى الله تعالى في كتابه : قوله سبحانه (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به) الآية وماعد اهذافا استطابته العرب فهو حلال لقول الله تعالى (ويحل لهم الطيبات) يعني ما يستطيبونه دون الحلال بدليل قوله في الآية الاخرى (يسألونك ماذا أحل لهم ؟ قل أحل لكم الطيبات) ولو أراد الحلال لم يكن ذلك جوابا لهم وما استخبطته العرب فهو محرم لقول الله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) والذين تعتبر استطابتهم واستخبائهم هم أهل الحجاز من أهل الأمصار لانهم الذين نزل عليهم الكتاب وخرطبوا به وبالسنه فرجع في مطلق ألفاظها إلى عرفهم دون غيرهم ولم يعتبر أهل البوادي لانهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما وجدوا ولهذا سئل بعضهم عما يأكلون فقال ادب ودرج إلا أم حبين فقال لهن أم حبين العافية ، وما وجد في أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد إلى أقرب ما يشبهه في الحجاز فان لم يشبه شيئا منها فهو مباح لدخوله في عموم قوله تعالى (قل لأجبد فيما أوحى إلي محرما) الآية ولقول النبي ﷺ « وما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه »

إذا ثبت هذا فمن المستخبثات الحشرات كالديدان والجعلان وبنات وردان والخنافس والفأر والاوزاع والحرباء والمضاء والجراذين والعقارب والحيات وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ، ورخص مالك وابن أبي ليلى والاوزاعي في هذا كله إلا الاوزاع فان ابن عبد البر قال هو مجمع على تحريمه وقال مالك الحية حلال إذا ذكيت واحتجوا بعموم الآية المبيحة

كتاب الاطعمة

﴿ والأصل فيها الحل ﴾ لقول الله تعالى (وخلق لكم ما في الارض جميعا) وقوله (ويحل لهم الطيبات) وقوله سبحانه (أحلت لكم بهيمة الانعام)

﴿ مسألة ﴾ (فيحل كل طعام طاهر لا مضرة به كالحبوب والثمار لانها من الطيبات)

فأما النجاسات كالميتة والدم وغيرهما فحرام لانها من الخبائث لقول الله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم) وقوله (ويحرم عليهم الخبائث) ويحرم ما فيه مضرة من السموم ونحوها لمضرتها وأذيتها لانها تنفضي إلى هلاك النفس وقد قال الله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة)

﴿ مسألة ﴾ (والحيوانات مباحة لعموم النص الدال على الاباحة إلا الحرم الاهلية)

أكثر أهل العلم يرون تحريم الحرم الاهلية قال احمد خمسة وعشرون من اصحاب رسول الله

ولنا قوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) وقول النبي ﷺ « خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم العقرب والفأرة والغراب والحدأة والكلب العقور » وفي حديث « الحية » مكان الفأرة ولو كانت من الصيد المباح لم يباح قتلها ولأن الله تعالى قل (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم) وقال (وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما) ولأنها مستخبنة فحرمت كالوزغ أو مأمور بقتلها فأشبهت الوزغ (فصل) والقنفذ حرام قال أبو هريرة هو حرام وكرهه مالك وأبو حنيفة ورخص فيه الشافعي والليث وأبو ثور

ولنا أن أبا هريرة قل ذكر القنفذ لرسول الله ﷺ فقال « هو خيث من الخبائث » رواه أبو داود ولأنه يشبه المحرمات ويأكل الحشرات فأشبهه الجرذ

مسئله قل (وبسنة رسول الله ﷺ الحر الاهلية)

أكثر أهل العلم يرون تحريم الحر الاهلية قال احمد خمسة عشر من اصحاب النبي ﷺ كرهوها قال ابن عبد البر لا خلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريمها وحكي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما أنهما كانا يقولان بظاهر قوله سبحانه (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير) وتلاها ابن عباس وقال ما خلا هذا فهو حلال وسئلت عائشة رضي الله عنها عن الفأرة فقالت ماهي بحرام وتلت هذه الآية ، ولم ير عكرمة وأبو وائل بأكل الحر بأسا ، وقد روي عن غالب بن الحر قال أصابتنا سنة فقلت يا رسول الله أصابتنا سنة ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان حمر وانك حرمت لحوم الحر الاهلية فقال « أطعم أهلك من سمين حمرك فانما حرمتها من أجل حوالي القرية »

ولنا ما روى جابر أن النبي ﷺ نهي يوم خيبر عن لحوم الحر الاهلية وأذن في لحوم الخيل متفق عليه قال ابن عبد البر وروى عن النبي ﷺ تحريم الحر الاهلية علي وعبد الله بن عمر وعبد الله

ﷺ وكرهوها، قال ابن عبد البر لا خلاف بين أهل العلم اليوم في تحريمها ، وحكي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما أنهما كانا يقولان بظاهر قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير) وتلاها ابن عباس وقال ما خلا هذا فهو حلال ، وسئلت عائشة عن الفأرة فقالت ماهي بحرام وتلت هذه الآية ، ولم ير عكرمة وأبو وائل بأكل لحم الخنزير بأسا ، وروى عن غالب بن الحر قال أصابتنا سنة فقلت يا رسول الله أصابتنا سنة ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان حمر وأنت حرمت لحوم الحر الاهلية قال « أطعم أهلك من سمين حمرك فانما حرمتها من أجل حوالي القرية »

ابن عمرو وجابر والبراء وعبد الله بن أبي أوفى وأنس وزاهر الاسلمي بإسناد صحاح حسان وحديث غالب بن الحر لا يعرج على مثله مع ما عارضه ، ويحتمل أن رسول الله ﷺ رخص لهم في مجاعتهم وبين علة تحريمها المطلق لكونها تأكل العذرات قال عبد الله بن أبي أوفى حرّمها رسول الله ﷺ البتة من أجل أنها تأكل العذرة متفق عليه

(فصل) والبغال حرام عند كل من حرم الحر الاهلية لأنها متولدة منها والمتولد من الشيء له حكمه في التحريم وهكذا ان تولد من بين الانسى والوحشي ولد فهو محرم تغليبا للتحريم ، والسمع المتولد من بين الذئب والضبع محرم قال قتادة ما البنل إلا نبيء من الحمار وعن جابر قال ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهاها رسول الله ﷺ عن البغال والخيول ولم ينهنا عن الخيل (فصل) والبان الحمر محرمة في قول أكثرهم ورخص فيها عطاء وطاوس والزهري والاول اصح لان حكم الالبان حكم الاحمان

(مسألة) قال (واكل ذي ناب من السباع وهي التي تضرب بأنيابها الشيء وتقرس)

أكثر أهل العلم يرون تحريم كل ذي ناب قوي من السباع يعدو به ويكسر الا الضبع . منهم مالك والشافعي وابو ثور وأصحاب الحديث وابو حنيفة وأصحابه وقال الشعبي وسعيد بن جبير وبعض أصحاب مالك هو مباح لمعوم قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه) وقوله سبحانه (انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به) ولنا ما روى أبو ثعلبة الخشني قال نهى النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع متفق عليه ، وقال ابو هريرة ان رسول الله ﷺ قال « أكل كل ذي ناب من السباع حرام » قال ابن عبد البر هذا حديث ثابت صحيح مجمع على صحته وهذا نص صريح بخص عموم الآيات فيدخل في هذا الاسد والفهد والذئب والكلب والخنزير وقدروي عن الشعبي انه سئل عن رجل يتداوى بلحم الكلب فقال لا شفاه الله وهذا يدل على أنه رأى تحريمه

ولنا ما روى جابر بن عبد الله ان رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحر الاهلية وأذن في لحوم الخيل متفق عليه ، قال ابن عبد البر وروى عن النبي ﷺ تحريم الحر الاهلية علي وعبد الله ابن عمر وعبد الله بن عمرو وجابر والبراء وعبد الله بن أبي أوفى وأنس وزاهر الاسلمي بإسناد صحاح حسان وحديث غالب بن الحر لا يعرج على مثله مع ما عارضه ، ويحتمل ان رسول الله ﷺ رخص لهم في مجاعتهم وبين علة تحريمها المطلق لكونها تأكل العذرات ، قال عبد الله بن أبي أوفى حرّمها رسول الله ﷺ البتة من أجل أنها تأكل العذرة

(فصل) والبان الحمر محرمة في قول أكثرهم ورخص فيها عطاء وطاوس والزهري والاول اصح

(فاعل) ولا يباح أكل القرد وكرهه عمر وعطاء ومجاهد ومكحول والحسن ولم يجزوا بيعه وقال ابن عبد البر لأعلم بين علماء المسلمين خلافاً أن القرد لا يؤكل ولا يجوز بيعه وروى عن الشعبي أن النبي ﷺ نهى عن لحم القرد ولأنه سبع فيدخل في عموم الخبر وهو مسخ أيضاً فيكون من الخبائث المحرمة (فصل) وابن آوى والنمس وابن عرس حرام ، سئل أحمد عن ابن آوى وابن عرس فقال كل شيء ينهش بأنياه فهو من السباع وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه وقال الشافعي ابن عرس مباح لأنه ليس له ناب قوي فأشبهه الضب ولا أصحابه في ابن آوى وجهان

ولنا أنها من السباع فتدخل في عموم النهي ولأنها مستخبثة غير مستطابة فإن ابن آوى يشبه الكلب ورأى كرهته فيدخل في عموم قوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث)

(فصل) واختافت الرواية في ثعلب فأكثر الروايات عن أحمد تحريمها وهذا قول أبي هريرة ومالك وأبي حنيفة لأنه سبع فيدخل في عموم النهي ونقل عن أحمد إباحته اختاره الشريف أبو جعفر ورخص فيه عطاء وطاوس وقتادة والليث وسفيان بن عيينة والشافعي لأنه يفدى في الأحرار والحرم ، وقال أحمد وعطاء كل ما يودى إذا أصابه المحرم فإنه يؤكل ، واختافت الرواية عن أحمد في سنور البر كاختلافها في الثعلب والتول فيه كاقول في الثعلب والشافعي في سنور البر وجهان . فأما الأهل محرم في قول إمامنا ومالك وأبي حنيفة والشافعي ، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل الهر .

(فصل) والفيل محرم قل أحمد ليس هو من أطعمة المسلمين ، وقال الحسن هو مسخ ، كرهه أبو حنيفة والشافعي ورخص في أكله الشعبي ولنا نهى النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وهو من أعظامها ناباً ولأنه مستخبث فيدخل في عموم الآية المحرمة

(فصل) فأما الدب فينظر فيه فإن كان ذا ناب يفرس به فهو محرم وإلا فهو مباح قل أحمد إن

﴿ مسألة ﴾ (وما له ناب يفرس به كالأسد والثور والذئب والنهد والكلب والخنزير وابن آوى والسنور وابن عرس والنمس والقرد إلا الضبع)

ذكر شيخنا في هذه المسئلة الخنزير ولأن له ناب يفرس به وهو محرم بالنص وقوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) ولا خلاف في تحريمه بين أهل العلم ، فأما ما سوى الخنزير مما ذكرنا فأكثر أهل العلم يرون تحريم كل ذي ناب قوي من السباع يعدو ويكسر إلا الضبع منهم مالك والشافعي - إلا أن الشافعي لا يحرم ابن عرس - وأبو ثور وأصحاب الحديث ، وقال سعيد بن جبير والشعبي وبعض أصحاب مالك هو مباح لعموم قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً - إلى قوله إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير)

لم يكن له ناب فلا بأس به وقال أصحاب أبي حنيفة هو سبع لأنه شبه شيء بالسباع فلا يؤكل ولنا أن الأصل الإباحة ولم يتحقق وجود المحرم فيبقى على الأصل وشبهه بالسباع إنما يعتبر في وجود العلة المحرمة وهو كونه ذا ناب يصيد به ويفرس فاذا لم يوجد ذلك كان داخلًا في عموم النصوص المبيحة والله أعلم.

(مسئلة) قال (وكل ذي مخلب من الطير وهي التي تملك بمخالبها الشيء وتسيد بها)

هذا قول أكثر أهل العلم وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك والليث والأوزاعي ويحيى بن سعيد لا يحرم من الطير شيء قال مالك لم أر أحدًا من أهل العلم بكره سباع الطير واحتجوا بعموم الآيات المبيحة وقول أبي الدرداء وابن عباس ماسكت الله عنه فهو مما عفا عنه ولنا ما روى ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، وعن خالد بن الوليد قال: قال رسول الله ﷺ «حرام عليكم الحمر الأهلية وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير» رواهما أبو داود وهذا يخص عموم الآيات ويقدم على ما ذكره فيدخل في هذا كل ماله مخلب يعدو به كالعقاب والبازي والصقر والشاهين والباشق والحداة والبومة واشباهها.

(فصل) ويحرم منها ما ياكل الجيف كالنصور والرخم وغراب البين وهو أكبر الغرابين ولا يتبع قال عروة ومن ياكل الغراب وقد سماه رسول الله ﷺ فاسقًا؟ والله ما هو من الطييات ولعله يعني قول النبي ﷺ «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الغراب والحداة والفأرة والعقرب والكلب العقور» فهذه الخمس محرمة لأن النبي ﷺ أباح قتلها في الحرم ولا يجوز قتل صيد ما كول في الحرم ولأن ما يؤكل لا يحل قتله إذا قدر عليه وإنما يذبح ويؤكل وسئل أحمد عن العتق فقال إن لم يكن ياكل الجيف فلا بأس به قال بعض أصحابنا هو ياكل الجيف فيكون على هذا محرماً

ولنا ما روى أبو ثعلبة الخشني قال نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع متفق عليه، وقال أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال «أكل كل ذي ناب من السباع حرام» قال ابن عبد البر هذا حديث ثابت صحيح مجمع على صحته وهو نص صريح يخص عموم الآيات فيدخل فيه الأسد والثمر والذئب والفهد والكلب، وقد روي عن الشعبي أنه سئل عن رجل يتداوى بلحم الكلب فقال لا شفاء الله وهذا يدل على أنه رأى تحريمه

(فصل) والقرود محرمة كرهه ابن عمر وعطاء والحسن ولم يحيزوا بيعه، قال ابن عبد البر لا أعلم خلافاً بين علماء المسلمين في أن القرود لا يؤكل ولا يجوز بيعه، وروي عن الشعبي أن النبي ﷺ نهى عن لحم القرود ولأنه سبع له ناب فيدخل في عموم التحريم وهو منسوخ أيضاً فيكون من الجبائث المحرمة

(فصل) ويحرم الخطاف والخفاف وهو الوطواط . قال الشاعر :

مثل النهار يزيد أبصار الوري نوراً ويعمي أعين الخفاف

قال احمد ومن يا كل الخفاف؟ وسئل عن الخطاف فقال لأدري وقال النخعي كل الطير حلال الا الخفاف، وانما حرمت هذه لانها مستخبثة لاستطبيها العرب ولاتا كلها ويحرم الزناير واليعاسيب والنحل واشباهها لانها مستخبثة غير مستطابة

(فصل) وما عدا ما ذكرنا فهو مباح لعموم النصوص الدالة على الاباحة ، من ذلك بهيمة الانعام وهي الابل والبقر والغنم قل الله تعالى (أحلت لكم بهيمة الانعام) ومن الصيد الطباء وحر الوحش وقد امر النبي ﷺ ابا قتادة واصحابه باكل الحمار الذي صاده وكذلك بقر الوحش كلها مباحة على اختلاف انواعها من الابل والتمتل والوعل والمها وغيرها من الصيد كلها مباحة وتفدي في الاحرام، ويباح النعام وقد قضى الصحابة رضي الله عنهم في النعامة بيدنة وهذا كله مجمع عليه لانعلم فيه خلافا إلا ما يروي عن طلحة بن مصرف قال إن الحمار الوحشي اذا أنس واعتل فهو بمنزلة الاهلي ، قال احمد وما ظننت انه روي في هذا شيء وليس الامر عندي كما قال وأهل العلم على خلافه لان الطباء اذا تأنست لم تحرم والاهلي اذا توحش لم يحل ولا يتغير منها شيء عن أصله وما كان عليه ، قال عطاء في حمار الوحش اذا تناسل في البيوت لاتزول عنه أسماء الوحش ، وسألو احمد عن الزرافة تؤكل؟ قال نعم وهي دابة تشبه البعير إلا أن عنقه أطول من عنقه ، وجسمها ألطف من جسمه ، وأعلى منه ويدها أطول من رجليها .

(فصل) وتباح لحوم الخيل كلها عراياها وبراذينها نص عليه احمد وبه قال ابن سيرين وروي ذلك عن ابن الزبير والحسن وعطاء والاسود بن يزيد وبه قال حماد بن زيد والليث وابن المبارك والشافعي وابو ثور ، قال سعيد بن جبير ما أكلت شيئاً أطيب من معرفة بردون وحرما ابو حنيفة وكرها مالك والاوزاعي وابو عبيد لقول الله تعالى (واخيل والبغال والحمير لتركبوها)

(فصل) وابن آوى وابن عرس والنمس حرام وسئل عن ابن آوى وابن عرس فقال كل شيء ينش بأنياه فهو من السباع وبهنا قال ابو حنيفة واصحابه ، وقال الشافعي ابن عرس مباح لانه ليس له ناب قوي فأشبهه الضب ولاصحابه في ابن آوى وجهان ولما انها من السباع فتدخل في عموم النهي ولانها مستخبثة غير مستطابة فان ابن آوى يشبه الكلب ورائحته كريهة فيدخل في عموم قوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث)

﴿ مسألة ﴾ (وما له مخاب من الطير يصيد به كالبازي والصقر والشاهين والحدأة والبومة) هذا قول أكثر اهل العلم منهم الشافعي وابو ثور واصحاب الرأي وقال مالك والليث والاوزاعي ويحيى بن سعيد لا يحرم من الطير شيء ، قال مالك لم أر أحداً من اهل العلم يكره سباع الطير ،

وعن خالد قال : قال رسول الله ﷺ « حرام عليكم الحر الاهلية وخيلها وبغالها » ولأنه ذو حافر فأشبهه الحمار »

ولنا قول جابر نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحر الاهلية وأذن في لحوم الخيل . وقالت أسماء نحرنا على عهد رسول الله ﷺ فرساً فأكناها ونحن بالمدينة . متفق عليهما ، ولأنه حيوان طاهر مستطاب ليس بندي ناب ولا مخاب فيحل كبهيمة الانعام ، ولأنه داخل في عموم الآيات والاخبار المبيحة . وأما الآية فانما يتعلقون بدليل خطابها وهم لا يقولون به وحديث خالد ليس له اسناد جيد قاله احمد قال وفيه رجلان لا يعرفان برويه ثور عن رجل ليس بمعروف وقال لانددع أحاديثنا لمثل هذا الحديث المنكر

(فصل) والارنب مباحة، أكلمها سعد بن ابي وقاص ورخص فيها ابو سعيد وعطاء وابن المسيب والليث ومالك والشافعي وابو ثور وابن المنذر ولا نعلم أحداً قائلًا بتحريمها إلا شدينا روي عن عمرو بن العاص ، وقد صح عن أنس انه قال : أنفجنا أرنباً فسمعى القوم فلعبوا فأخذها فنجث بها إلى ابي طلحة فدبجها وبعث بوركها . أو قال - فخذها إلى النبي ﷺ فقبله متفق عليه . وعن محمد بن صفوان او صفوان بن محمد انه قال : صدت أرنبين فدبجتهما بمروة فسألت رسول الله ﷺ فأمرني بأكلهما رواه ابو داود ولأنها حيوان مستطاب ليس بندي ناب ، أشبه الطيبي

(فصل) ويباح الوبر وبه قال عطاء وطائرس ومجاهد وعروة بن دينار والشافعي وابن المنذر وابو يوسف وقال القاضي هو محرم وهو قول ابي حنيفة وأصحابه إلا أبو يوسف ولنا انه يقضى في الاحرام والحرم وهو مثل الارنب يعتلف النبات والبقول فكان مباحا كالارنب ولان الاصل الاباحة وعموم النصوص يقتضيها ولم يرد فيه تحريم فتجب إباحته (فصل) ومثل احمد عن البر بوع فرخص فيه وهذا قول عروة وعطاء الخراساني والشافعي

واحتجوا بعموم الآيات المبيحة وقول أبي الدرداء وابن عباس ماسكت الله عنه فهو مما عفى عنه ولنا ما روى ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواها ابو داود ، وهذا يخص عموم الآيات ويقدم على ما ذكره في هذا كل ماله مخلب يعدو به كالعقاب والبازي والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبومة وأشباها

﴿ مسألة ﴾ (وما يأكل الجيف كالنسر والرخم والقلق وغراب البين والأبقع)

قال عروة ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله ﷺ فاسقاً ؟ والله ما هو من الطيبات ولعله أراد قول النبي ﷺ « خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم : الغراب والحدأة والقارة والعقرب والكلب العقور » فهذه الخمس محرمة لان النبي ﷺ أباح قتالها في الحرم ، ولا يجوز قتل عبيد

وابي ثور وابن المنذر ، وقال ابو حنيفة هو محرم ، وروي ذلك عن احمد أيضاً وعن ابن سيرين والحكم وحماد وأصحاب الرأي لانه يشبه الفار

ولنا ان عمر حكم فيه بجفرة ولان الاصل الاباحة ما لم يرد فيه تحريم ، وأما السنجاب فقال انقاضي هو محرم لانه ينهش بنابه فأشبهه الجرذ وبجمله انه مباح لانه يشبه اليربوع ومتى تردد بين الاباحة والتحريم غلبت الاباحة لانها الاصل وعموم النصوص يقتضيها

(فصل) وبياح من الطيور ما لم يذكره في المحرمات من ذلك الدجاج . قال ابو موسى رأيت النبي ﷺ يأكل الدجاج والحبارى لما روى سفينة قال : أكلت مع النبي صلى الله عليه وسلم لحم حبارى . رواه ابو داود وبياح الزاغ وبذلك قال الحكم وحماد ومحمد بن الحسن والشافعي في أحد قوليه وبياح غراب الزرع وهو الاسود الكبير الذي يأكل الزرع ويطير مع الزاغ لان مرعاها الزرع والحبوب فأشبهها الحجل . وتباح العصافير كلها . قال عبدالله بن عمرو ان رسول الله ﷺ قال « مامن إنسان يقتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها الا سأل الله عنها » قيل يا رسول الله فما حقها؟ قال « يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيرمي بها » رواه النسائي . وبياح الحمام كله على اختلاف أنواعه من الجوازل والفواخت والرقاطي واقضا والحجل وغيرها . وتباح الكراكي والاوز وطيور الماء كله والغرائق والطواويس وأشباه ذلك لا نعلم فيه خلافاً

واختلف عن أحمد في الهدهد والصرده فنهى عنها حلال لانها ليسا من ذوات الخلب ولا يستخبثان . وعنه تحريمهما لان النبي ﷺ نهى عن قتل الهدهد والصرده والنملة والنحلة . وكل ما كان لا يصيد بمخابه ولا ياكل الحيف ولا يستخبث فهو حلال

(فصل) قال أحمد : أكره لحوم الجلالة والبانها . قال انقاضي في المجرى : هي التي تأكل القدر فإذا كان أكثر علفها النجاسة حرم لحومها ولبنها ، وفي بيضها روايتان . وان كان أكثر علفها الطاهر لم يحرم أكلها ولا لبنها ، وتحديد الجلالة يكون أكثر علفها النجاسة لم نسمعه عن أحمد ولا هو

ما كول في الحرم لان ما يؤكل لا يجوز قتله اذا قدر عليه بل يذبح ويؤكل ، وسئل أحمد عن المتفق فقل إن لم يكن يأكل الحيف فلا بأس به ، قل أحبابنا هو يأكل الحيف فيكون على هذا محرماً (فصل) ويجرم الخطاف والخشاف والخفاش وهو الوطواط قال الشاعر :

مثل النهار يزيد أبصار الورى نوراً ويصمى أعين الخفاش

قال أحمد ومن يأكل الخشاف ؟ وسئل عن الخطاف فقال مأدري ، وقال النخعي كل الطير حلال إلا الخفاش ، وانما حرمت هذه لانها مستخبثة لاتستطيعها العرب ولا تأكلها ، ويجرم الزنابير واليعاسيب والنحل وأشباهها لانها مستخبثة غير مستطابة

﴿ مسئلة ﴾ (وما يستخبث كالقنفذ والفار والحيات والحشرات كلها)

ظاهر كلامه لكن يمكن تحديده بما يكون كثيراً في مأكولها ويعنى عن اليسير . وقال الليث : انما كانوا يكرهون الجلالة التي لا طعام لها إلا الرجيع ومأشبهه

وقال ابن أبي موسى في الجلالة روايتان (إحداهما) انها محرمة (والثانية) انها مكروهة غير محرمة وهذا قول الشافعي ، وكره أبو حنيفة لحومها والعمل عليها حتى تحبس ، ورخص الحسن في لحومها وألبانها لان الحيوانات لا تنجس باكل النجاسات بدليل ان شارب الخمر لا يحكم بتنجيس أعضائه ، والكافر الذي يأكل الخنزير والمحرمات لا يكون ظاهره نجساً ولو نجس لما دهر بالاسلام ولا الاغتسال ولو نجست الجلالة لما طهرت بالحبس

ولنا ما روى ابن عمر قال نهى رسول الله (ص) عن أكل الجلالة وألبانها . رواه أبو داود ، وروي عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال نهى رسول الله (ص) عن الابل الجلالة أن يؤكل لحمها ولا يحمل عليها إلا الادم ولا يركبها الناس حتى تعاف أربعين ليلة ، رواه الخلال باسناد ، ولان لحمها يتولد من النجاسة فيكون نجساً كرماد النجاسة ، وأما شارب الخمر فليس ذلك أكثر غذائه وانما يتغذى بالظواهرات وكذلك الكافر في الغالب

(فصل) وتزول الكراهة بحبسها اتفاقاً ، وباختلاف في قدره فروي عن أحمد انها تحبس ثلاثا سواء كانت طائراً أو بهيمة وكان ابن عمر إذا أراد أكلها حبسها ثلاثاً وهذا قول أبي ثور لان ما طهر حبواً طهر الآخر كالذي نجس ظاهره (والاخرى) تحبس الدجاجة ثلاثاً والبيرو والبقرة ونحوهما يحبس أربعين وهذا قول عطاء في الناقة والبقرة لحديث عبد الله بن عمرو ولانها أعظم جسماً وبقاء علفها فيها أكثر من بقاءه في الدجاجة والحيوان الصغير والله أعلم

(فصل) ويكره ركوب الجلالة وهو قول عمر وابنه وأصحاب الرأي لحديث عبد الله بن عمرو أن النبي (ص) نهى عن ركوبها ، ولانها ربما عرقت فتلوث بعرقها

(فصل) وتحرم الزروع والثمار التي سقيت بالنجاسات أو سممت بها ، وقال ابن عقيل يحتمل أن يكره ذلك ولا يحرم ولا يحكم بتنجيسها لان النجاسة تستحيل في باطنها فتطهر بالاسالة كالدملج

القفنذ حرام قال ابو هريرة هو حرام وكرهه مالك وأبو حنيفة ورخص فيه اشافعي والليث وأبو ثور ولنا ما روى عن أبي هريرة قال ذكر القنفذ لرسول الله ﷺ فقال « هو خبيثة من الخبائث » رواه أبو داود ولانه يشبه المحرمات ويأكل الحشرات فاشبهه الجرذ

(فصل) وما استغابته العرب فهو حلال لقول الله تعالى (ويحل لهم الطيبات) يعني ما يستطيعونه وما استخبثته العرب فهو محرم لقول الله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) والذين تعتبر استطابتهم واستخبثتهم أهل الحجاز من أهل الامصار لانهم الذين نزل عليهم الكتاب وخو طبوا به وبالسنة فرجع في مطلق ألفاظها إلى عرفهم دون غيرهم ، ولم يعتبر أهل البوادي لانهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما وجدوا ولهذا سئل بعضهم عما يأكلون فقال : ما دب ودرج إلا أم حيين قال لئن أم حيين

يستحيل في أعضاء الحيوان لحما ويصير لبنا ، وهذا قول أكثر الفقهاء منهم أبو حنيفة والشافعي ، وكان سعد بن أبي وقاص يدمل أرضه بالعرّة ويقول مكثت عرة مكثت بر ، والعرّة عذرة الناس ولنا ما روي عن ابن عباس قال كنا نكري أراضى رسول الله (ص) ونشترط عليهم أن لا يدملوها بعذرة الناس ولأنها تتغذى بالنجاسات وتترقى فيها أجزاءها والاستحالة لا تطهر ، فعلى هذا تطهر إذا سقيت الطاهرات كالجلالة إذا حبست وأطعمت الطاهرات

(مـثلة) قال (ومن اضطر الى الميتة فلا يأكل منها الا ما يأمن معه الموت)

اجمع العلماء على تحريم الميتة حال الاختيار وعلى إباحة الأكل منها في الاضطرار وكذلك سائر المحرمات والاصل في هذا قول الله تعالى (إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) ويباح له أكل ما يسد الرمق ويأمن معه الموت بالاجماع ويحرم ما زاد على الشبع بالاجماع أيضاً وفي الشيع روايتان :

(اظهرهما) لا يباح وهو قول أبي حنيفة واحدى الروايتين عن مالك وأحد أقولين للشافعي قال الحسن يا كل قدر ما يقيمه لان الآية دلت على تحريم الميتة واستثنى ما اضطر اليه فإذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل كحالة الابتداء ولانه بعد سد الرمق غير مضطر فلم يحل له الأكل للآية، بحقه انه بعد سد رمقه كمو قبل أن يضطر وثم لم يباح له الأكل كذا ههنا

(والثانية) يباح له الشبع اختارها أبو بكر لما روى جابر بن سمرة ان رجلاً نزل الحرة فنفتت عنده ناقة فقالت له امرأتها اسلخها حتى تقدد شحمها ولحمها وناكله فقال حتى أسأل رسول الله ﷺ فسأله فقل «هل عندك غنى يغنيك؟» قل لا قال «فكأوها» ولم يفرق رواه أبو داود ولان ما جاز سد الرمق منه جاز الشبع منه كالباح ويحتمل ان يفرق بين ما اذا كانت الضرورة مستمرة وبين ما إذا كانت مرجوة الزوال فما كانت مستمرة كحالة الاعرابي الذي سأل رسول الله ﷺ جاز

العافية وما وجد في أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد إلى أقرب ما يشبهه في الحجاز فان لم يشبهه شيء منها فهو مباح لدخوله في عموم قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً) الآية ولقول النبي ﷺ «ما سكت الله عنه فهو مما عفى عنه» فعلى هذا من الاستخبات الحشرات كالديدان والجملان وبنات وردان والخنافس والفار والاوزاغ والحرباء والعضا والجراذين والمقارب والحيات وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ورخص مالك وابن أبي ليلى ، والاوزاعي في ذلك كله إلا الاوزاغ فان ابن عبد البر قال هو مجمع على تحريمه، وقال مالك الحية حلال إذا ذكيت واحتجوا بعموم الآية البيحة . ولنا قول الله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) وقول النبي ﷺ «خمس فواسق يقتلن في البيحة» (المغني والشرح الكبير) (الجزء الحادي عشر) « ١٠ »

الشعب لانه إذا اقتصر على سد الرمق عادت الضرورة اليه عن قرب ولا يتمكن من البعد عن الميتة مخافة الضرورة المستقبلية ويفضي الى ضعف بدنه وربما أدى ذلك الى تلفه بخلاف التي ليست مستمرة فانه يرجو الغنى عنها بما يحل له والله أعلم . إذا ثبت هذا فإن الضرورة المبيحة هي التي يخاف التلف بها ان ترك الأكل قال احمد إذا كان يخشى على نفسه سواء كان من جوع أو يخاف ان ترك الأكل عجز عن المشي وانقطع عن الرفقة فهلك أو يعجز عن الركوب فيهلك ولا يتقيد بذلك بزمن محصور (فصل) وهل يجب الأكل من الميتة على المضطر؟ في وجهان:

(أحدهما) يجب وهو قول مسروق واحد الوجهين لأصحاب الشافعي قل الأثرم سئل أبو عبد الله عن المضطر يجد الميتة ولم يأكل فذكر قول مسروق من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار وهذا اختيار ابن حامد وذلك لقول الله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة) وترك الأكل مع إمكانه في هذا الحال اتقاء بيده الى التهلكة وقال الله تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما) ولانه قادر على احياء نفسه بما أحله الله له فلزمه كما لو كان معه طعام حلال

(وإثاني) لا يلزمه لما روي عن عبد الله بن حذافة السهمي صاحب رسول الله ﷺ ان طاغية الروم حبسه في بيت وجعل معه خيراً ممزوجاً بماء ولحم خنزير مشوي ثلاثة أيام فلم يأكل ولم يشرب حتى مال رأسه من الجوع والعطش وخشوا موته فأخرجوه فقال قد كان الله أحله لي لاني مضطر ولكن لم أكن لاشمتك بدين الاسلام، ولأن إباحة الأكل رخصة فلا تجب عليه كسائر الرخص ولأن له غرضاً في اجتناب النجاسة والاخذ بالعزيمة وربما لم تطب نفسه بتناول الميتة وفارق الحلال في الاصل من هذه الوجوه

(فصل) وتباح المحرمات عند الاضطرار اليها في الحضر والسفر جميعاً لان الآية مطلقة غير مقيدة بأحدى الحالتين وقوله (فمن اضطر) لفظ عام في حق كل مضطر ولأن الاضطرار يكون في الحضر في سنة المجاعة وسبب الإباحة الحاجة الى حفظ النفس عن الهلاك لكون هذه المصلحة أعظم من مصلحة

الحل والحرم العقرب والفأرة والغراب والحدأة والكلب «مقور» وفي الحديث « الحية » مكان الفأرة ولو كانت من الصيد المباح لم يبيح قتلها لأن الله تعالى قال (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم) وقال سبحانه (وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً) ولانها مستحبة فحرمت كالأوزغ وما مور بقتلها فاشبهت الوزغ

(فصل) والسنور الاهلي محرم وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقد روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن أكل الهر .

﴿مسئلة﴾ (وما تولد من مأكول وغيره كالبعفل والسمع ، والسمع ولد الضبع من الذئب وقيل سمي العسبار والعسبار ولد الذئب من الذئخ ذكره صاحب الصحاح)

اجتباب النجاسات والصيانة عن تناول المستحبات وهذا المعنى عام في الحالين وظاهر كلام احمد أن الميتة لا تحل لمن يقدر على دفع ضرورته بالمسئلة

وزوي عن احمد انه قال : أكل الميتة انما يكون في السفر يعني انه في الحضر يمكنه السؤال وهذا من احمد خرج مخرج الغالب فان الغالب ان الحضر يوجد فيه الطعام الحلال ويمكن دفع الضرورة بالسؤال ولكن الضرورة أمر معتبر بوجود حقيقته لا يكفي فيه بالمظنة بل متى وجدت الضرورة أباحت سواء وجدت المظنة أو لم توجد ومتى انتفت لم يباح الاكل لوجود مظنتها بحال

(فصل) قال أصحابنا ليس للمضطر في سفر المعصية الاكل من الميتة كقاطع الطريق والآبق لقول الله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) قال مجاهد غير باغ على المسلمين ولا عاد عليهم . وقال سعيد بن جبير اذا خرج يتطعم الطريق فلا رخصة له فان تاب وأقلع عن معصيته حل له الأكل

(فصل) وهل للمضطر التزود من الميتة؟ على روايتين (أحدهما) له ذلك وهو قول مالك لانه لا ضرر في استصحابها ولا في اعدادها لدفع ضرورته وقضاء حاجته ولا يأكل منها إلا عند ضرورته (وإثانية) لا يجوز لانه توسع فيما لم يباح إلا للضرورة فان استصحابها فاقية مضطر آخر لم يجز له بيعه إياه لانه انما أبيع له منها ما يدفع به الضرورة ولا ضرورة إلى البيع ولانه لا يملكه ويلزمه إعطاء الآخر بغير عوض اذا لم يكن هو مضطراً في الحال إلى مامعه لان ضرورة الذي لقيه موجودة وحاملها يخاف الضرر في ثاني الحال

﴿ مسألة ﴾ قال (ومن مر بشرة فله أن يأكل منها ولا يحمل)

هذا يحتمل انه أراد في حال الجوع والحاجة لانه ذكره عقيب مسألة المضطر ، قال احمد اذا لم يكن عليه حائط يأكل اذا كان جائعاً واذا لم يكن جائعاً فلا يأكل قال وقد فعله غير واحد من أصحاب النبي ﷺ ولكن اذا كان عليه حائط لم يأكل لانه قد صار شبه الحريم ، وقال في موضع انما

البغال محرمة عند كل من حرم الحمار الاهلي لانها متولدة منه والمتولد من شيء حكمه حكمه في التحريم وهكذا ان تولد بين الوحشي والانسي ولد فهو محرم تقليباً للتحريم، والسمع المتولد بين الذئب والضبيع محرم وكذا العسبار ولد الذئبة من الذئب قل قتادة ما البغل إلا شيء من الحمار ، وعن جابر قال ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنها نارسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل

﴿ مسألة ﴾ (وفي الثعلب والوبر ومنور البر واليربوع روايتان)

اختلفت الرواية عن احمد في الثعلب فأكثر الروايات عن احمد تحريمه وهذا قول أبي هريرة ومالك وأبي حنيفة لانه سبع فيدخل في عموم النهي ، وروي عن احمد رحمه الله إباحته اختاره

الرخصة للمسافر إلا أنه لم يعتبر ههنا حقيقة الاضطرار لان الاضطرار يبيح ما وراء الحائط ورويت عنه الرخصة في الاكل من غير المحوطة مطلقا من غير اعتبار جوع ولا غيره

وروي عن أبي زينب التيمي قال سافرت مع أنس بن مالك وعبد الرحمن بن سمرة وأبي بردة فكانوا يعمرون بالتمر فيأكلون في أفواههم وهو قول عمر وابن عباس وأبي بردة قال عمر يأكل ولا يتخذ خبنة . وروي عن أحمد أنه قال يأكل مما تحت الشجر وإذا لم يكن تحت الشجر فلا يأكل ثمار الناس وهو غني عنه ولا يضرب بحجر ولا يرمي لان هذا يفسد

وقد روي عن رافع بن عمر قال : كنت أرمي نخل الانصار فاخذوني فذهبوا بي إلى النبي ﷺ فقال « يارافع لم ترمي نخلهم ؟ » قلت يا رسول الله الجوع قال « لا ترم وكل ما وقع أشبعك الله وأرواك » أخرجه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح ، وقال أكثر الفقهاء لا يباح الاكل في الضرورة لما روى العرياض بن سارية أن رسول الله ﷺ قال « ألا وإن الله لم يحل لكم أن تدخلوا بيوت أهل الكتاب إلا باذن ولا ضرب نسائهم ولا أكل ثمارهم إذا أعطوكم الذي عليهم » أخرجه ابو داود وقال النبي ﷺ « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا » متفق عليه ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ انه سئل عن الثمر المعلق فقال « ما أصاب منه من ذي حجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ، ومن أخرج منه شيئا فعليه غرامة مثليه والعقوبة » قال الترمذي هذا حديث حسن

وروى ابو سعيد الخدري عن النبي ﷺ انه قال « اذا أتيت على حائط بستان فناد صاحب البستان ثلاثا فان أجابك وإلا فكل من غير أن تفسد »

وروى سعيد بن أسناده عن الحسن بن سمرة عن النبي ﷺ مثله ولانه قول من سمينا من الصحابة

الشريف ابو جعفر ورخص فيه عطاء وقتادة وطاوس والليث وسفيان بن عيينة والشافعي لانه يفدى في الحرم والاحرام ، قال احمد وعطاء كل ما يودى اذا أصابه الحرم فانه يؤكل ، واختلفت الرواية في سنن البر كاختلافها في الثعلب والقول فيه كالقول في الثعلب وللشافعي في سنن البر وجهان . فأما البر فباح وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد وعمرو بن دينار والشافعي وابن المنذر وأبو يوسف قال القاضي هو محرم وهو قول أبي حنيفة واصحابه إلا أبو يوسف

ولنا انه يفدى في الاحرام والحرم وعمو كالارنب يأكل النبات والبقول وليس له ناب يفرس به ولا هو من المستخبات فكان مباحا كالارنب ولان الاصل الاباحة وعموم النص يقتضيها ولم يرد فيه تحريم فتجب اباحتها . فأما البر بوع فسئل احمد عنه فرخص فيه وهذا قول عروة وعطاء الخراساني والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وفيه رواية أخرى انه محرم وروي ذلك عن ابن سيرين والحكم وحامد واصحاب الرأي لانه يشبه الفأر

من غير مخالف فيكون إجماعاً ، فان قيل فقد أبى سعد أن يأكل ، قلنا امتناع سعد من أكله ليس بمخالف لهم لان الانسان قديرك المباح غنى عنه او تورعاً او تقذراً كترك النبي ﷺ أكل الضب فاما أحاديثهم فهي مخصوصة بمارويناه من الحديث والاجماع ، فان كانت محوطة لم يجز الدخول اليها القول ابن عباس ان كان عليها حائط فهو حريم فلا تأكل وان لم يكن عليها حائط فلا بأس ولان احرازه بالحائط يدل على شح صاحبه به وعدم المسامحة فيه قال بعض أصحابنا اذا كان عليها ناطور فهو بمنزلة المحوط في أنه لا يدخل اليه ولا يأكل منه إلا في الضرورة

(فصل) وعن احمد في الاكل من الزرع روايتان (إحداها) قال لا يأكل انما رخص في الثمار ليس الزرع ، وقال ماسمعنا في الزرع أن يمس منه ، ووجهه ان الثمار خلقها الله تعالى للاكل رطبة والنفوس تنوق اليها والزرع بخلافها

(والثانية) قال يأكل من الفريك لان "عادة جارية بأكله رطباً أشبه الثمر وكذلك الحكم في الباقل والمحس وشبهه مما يؤكل رطباً فاما الشعير وما لم تجر العادة بأكله فلا يجوز الاكل منه والاولى في الثمار وغيرها أن لا يأكل منها الا باذن لما فيه من الخلاف والاخبار الدالة على التحريم

(فصل) وعن احمد في حلب لبن الماشية روايتان

(إحداها) يجوز له أن يحلب ويشرب ولا يحمل لما روى الحسن عن سمرة ان النبي ﷺ قال « إذا أتى أحدكم على ماشية فان كان فيها صاحبها فليستأذنه فان أذن فليحلب وليشرب وان لم يكن فيها فليصوت ثلاثاً فان أجابه أحد فليستأذنه ، وان لم يجبه أحد فليحلب وليشرب ولا يحمل » رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح والعمل عليه عند بعض أهل العلم به يقول احمد وإسحاق (والرواية الثانية) لا يجوز له أن يحلب ولا يشرب لما روى ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال « لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا باذنه أوجب أحدكم أن تؤتي مشربته فتكسر خزانته فينقل طعامه فانما يخزن لهم ضرع مواشيهم أدعيتهم فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا باذنه » وفي لفظ « فان مافي ضرع مواشيهم مثل مافي مشاربهم » متفق عليه

ولنا ان عمر رضي الله عنه حكم فيه بجفرة ولان الاصل الاباحة ما لم يرد فيه تحريم . وأما السنجاب فقال القاضي هو محرم لانه ينهش بنابه فأشبهه الجرد ، ويحتمل انه مباح لانه يشبه اليربوع ومتى تردد بين الاباحة والتحريم غلبت الاباحة لانها الاصل وعموم النصوص يقتضيها

(فصل) والفيل محرم قال احمد ليس هو من أطعمة المسلمين وقال الحسن هو مسخ وكرهه ابو حنيفة والشافعي ورخص الشعبي في أكله

ولنا أن نهى النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وهو من أعظمها ناباً ولانه مستخبت فيدخل في عموم الآية المحرمة

﴿مسئلة﴾ قال (ومن اضطر فاصاب الميتة وخبز الا يعرف اكله اكل الميتة)

وبهذا قال سعيد بن المسيب وزيد بن اسلم ، وقال مالك ان كانوا يصدقونه أنه مضطر أكل من الزرع والثر وشرب اللبن وان خاف أن تقطع يده او لا يقبل منه أكل الميتة، ولا صاحب الشافعي وجهان (أحدهما) يأكل الطعام وهو قول عبد الله بن دينار لانه قادر على الطعام الحلال فلم يجز له أكل الميتة كما لو بذله له صاحبه

ولنا ان أكل الميتة منصوص عليه ومال الآدمي مجتهد فيه والعدول إلى المنصوص عليه أولى ولان حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والمساهلة وحقوق الآدمي مبنية على الشح والتضييق ولان حق الآدمي تلزمه غرامته وحق الله لا عوض له

(فصل) إذا وجد المضطر من يطعمه ويستقيه لم يحل له الامتناع من الاكل والشرب ولا العدول إلى أكل الميتة الا أن يخاف أن يسمه فيه او يكون الطعام الذي يطعمه مما يضره ويخاف أن يهلكه او يمرضه (فصل) وان وجد طعاما مع صاحبه فامتنع من بذله له او يبيعه منه ووجد ثمنه لم يجز له مكابرتة عليه وأخذه منه وعدل إلى الميتة سواء كان قويا يخاف من مكابرتة التلف او لم يخف فان بذله له بثمن مثله وقدر على الثمن لم يحل له أكل الميتة لانه قادر على طعام حلال وان بذله بزيادة على ثمن المثل لا يجحف بماله لزمه شراؤه أيضا لما ذكرناه ، وان كان عاجزا عن الثمن فهو في حكم العادم ، وان امتنع من بذله الا باكثر من ثمن مثله فاشتره المضطر بذلك لم يلزمه أكثر من ثمن مثله لان الزيادة أحوج إلى بذلها بغير حق فلم يلزمه كالمكره

(فصل) وان وجد المحرم ميتة وصيدا أكل الميتة وبه قال الحسن ومالك وابو حنيفة وأصحابه وقال الشافعي في أحد قولي يأكل الصيد ويفديه وهو قول الشعبي لان الضرورة تبيحه ومع القدرة عليه لا تحل الميتة لغناه عنها

(فصل) فأما الذب فينظر فيه فان كان ذاب يفرس به فهو محرم وإلا فهو مباح ، قال احمد إن لم يكن له ذاب فلا بأس به وقال اصحاب أبي حنيفة هو سبع لانه اشبه شيء بالسباع فلا يؤكل ولنا ان الاصل الاباحة ولم يتحقق وجود المحرم فيبقى على الاصل وشبهه بالسباع انما يعتبر في وجود العلة المحرمة وهو كونه ذابا يصيد به ويفرس فإذا لم يوجد ذلك كان داخل في عموم النصوص المبيحة ﴿مسئلة﴾ (وما عداها فباح كبهيمة الانعام والخيول والدجاج)

لعوم النصوص الدالة على الاباحة كبهيمة الانعام وهي الابل والبقر والغنم قال الله تعالى (أحللت لكم بهيمة الانعام) والخيول كلها عرابها وبراذيها ، نص أحمد على ذلك وبه قال ابن سيرين وروي ذلك عن ابن الزبير والحسن وعطاء والاسود بن يزيد وبه قال حماد بن زيد والليث وابن المبارك

ولنا ان إباحة الميتة منصوص عليها وإباحة الصيد مجتهد فيها وتقديم المنصوص عليه أولى فان لم يجد ميتة ذبح الصيد وأكله ، نص عليه أحمد لانه مضطرا اليه عينا وقد قيل ان في الصيد تحريمات ثلاثا تحريم قتله وأكله وتحريم الميتة لان ما ذبحه المحرم من الصيد يكون ميتة فقد ساوى الميتة في هذا وفضل عليها بتحريم القتل والاكل ولكن يقال على هذا ان الشارع إذا أباح له ذبحه لم يصير ميتة ولهذا لم يجد الميتة فذبحه كان ذكيا طاهرا وليس بنجس ولا ميتة ولهذا يتعين عليه ذبحه في محل الذبح وتعتبر شروط الذكاة فيه ولا يجوز قتله ولو كان ميتة لم يتعين ذلك عليه

(فصل) وإذا ذبح المحرم الصيد عند الضرورة جاز له ان يشبع منه لانه لحم ذكي لاحق فيه لا دمي سواء فأبيح له الشبع منه كما لو ذبحه حلال من أجله

(فصل) فان لم يجد المضطر شيئا لم يبيح له أكل بعض أعضائه . وقال بعض أصحاب الشافعي : له ذلك لان له أن يحفظ الجملة بقطع عضو كما لو وقعت فيه الاكلة

ولنا أن اكله من نفسه ربما قتله فيكون قاتلا لنفسه ولا يتيقن حصول البقاء بأكله . أما قطع الاكلة فإنه يخاف الهلاك بذلك العضو فأبيح له إبعاده ودفع ضرره المتوجه منه بتركه كما أبيح قتل الصائل عليه ولم يبيح له قتله لياكلة

(فصل) وان لم يجد إلا آدميا محقون الدم لم يبيح له قتله إجماعا ولا إتلاف عضو منه مسلما كان أو كافرا لانه مثله فلا يجوز أن يبقى نفسه باتلافه وهذا لا خلاف فيه ، وان كان مباح الدم كالحربي والمرتد فذكر القاضي ان له قتله وأكله لان قتله مباح وهكذا قال أصحاب الشافعي لانه لا حزمة له فهو بمنزلة السباع ، وان وجد ميتا أبيح اكله لان أكله مباح بعد قتله فكذلك بعد موته ، وان وجد معصوما ميتا لم يبيح اكله في قول أصحابنا ، وقال الشافعي وبمض الحنفية يباح وهو أولى لان حزمة الحي أعظم ، قال أبو بكر بن داود : أباح الشافعي أكل لحوم الانبياء ، واحتج أصحابنا بقول النبي (ص) « كسر عظم الميت ككسر عظام الحي » واختار أبو الخطاب ان له أكله وقال لا حجة في الحديث ههنا

والشافعي وأبو ثور ، وقال سعيد بن جبير ما أكلت شيئا أطيب من معرفة بردون ، وحرما أبو حنيفة وكرها مالك والاوزاعي وأبو عبيد لقول الله تعالى (والخيل والبغال والحمير لتركبوها) وعن خالد قال قال رسول الله ﷺ « حرام عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها » ولانه ذو حافر أشبه الحمار ولنا قول جابر نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وأذن في لحوم الخيل متفق عليه ، وقالت أسيما نحرنا فرسا على عهد رسول صلى الله عليه وسلم فأكلناه ونحن بالمدينة متفق عليه ولانه حيوان طاهر مستطاب ليس بذئ ناب ولا مخلب فيحل كبهيمة الانعام ولانه داخل في عموم الآيات والاخبار المبيحة ، وأما الآية فانهم انما يتعاقون بدليل خطابها وهم لا يقولون به ، وحديث خالد ليس له اسناد جيد قاله احمد قال وفيه رجلان لا يعرفان برويه ثور عن رجل ليس

لان الاكل من اللحم لامن العظم ، والمراد بالحديث التشبيه في أصل الحرمة لافي مقدارها بدليل اختلافها في الضمان والقصاص ووجوب صيانة الحي بما لا يجب به صيانة الميت

(مسئلة) قال (فان لم يصب الا طعاما لم يبعه مالكه أخذه قهراً ليجبي به نفسه وأعطاه نمنه الا أن يكون بصاحبه مثل ضرورته)

وجملته انه إذا اضطر فلم يجد إلا طعاما لغيره نظرنا فان كان صاحبه مضطراً اليه فهو أحق به ولم يجوز لأحد أخذه منه لانه ساواه في الضرورة وانفرد بالملك فأشبهه غير حال الضرورة، وان اخذه منه أحد فمات لزمه ضمانه لانه قتله بغير حق ، وان لم يكن صاحبه مضطراً اليه لزمه بذله للمضطر لانه يتعلق به إحياء نفس آدمي موصوم فلزمه بذله له كما يلزمه بذل منافعه في إنجائه من الفرق والحريق فان لم يفعل فله المضطر أخذه منه لانه مستحق له دون مالكه فجاز له أخذه كغير ماله : فان احتيج في ذلك الى قتال فله المقاتلة عليه فان قُتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه وان آل أخذه إلى قتل صاحبه فهو هدر لانه ظالم بقتاله فأشبهه الصائل الا أن يمكن أخذه بشراء أو استرضاء فليس له المقاتلة عليه لامكان الوصول اليه دونها ، فان لم يبعه إلا بأكثر من ثمن مثله فذكر القاضي ان له قتاله والاولى أن لا يجوز له ذلك لامكان الوصول اليه بدونها ، وان اشتراه بأكثر من ثمن مثله لم يلزمه إلا ثمن مثله لانه صار مستحقاً له بقيمته ويلزمه بوضعه في كل موضع أخذه فان كان معه في الحال وإلا لزمه في ذمته ، ولا يباح للمضطر من مال أخيه الا ما يباح من الميتة. قال أبو هريرة قلنا يا رسول الله ما يحل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر اليه ؟ قال «ياكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل» (فصل) وإذا اشتدت المحمصة في سنة المجاعة وأصحابت الضرورة خلقا كثيراً وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله لم يلزمه بذله للمضطرين وليس لهم أخذه منه لان ذلك يفضي الى وقوع الضرورة به ولا يدفعها عنهم ، وكذلك ان كانوا في سفر ومعه قدر كفايته من غير فضلة لم

بمعروف فلا تترك أحاديثنا لمثل هذا الحديث النكر ، والدجاج مباح قال أبو موسى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل الدجاج متفق عليه

(مسئلة) (والوحشي من البقر والظباء والحمر يباح)

بقر الوحش على اختلاف أنواعها من الابل والتيتل والوعل والها وكذلك الظباء وحمر الوحش من الصيد كلها مباحة وتنزى في الاجرام وهذا كله مجمع عليه لا نعلم فيه خلافاً إلا ما روى طلحة بن مصرف ان الحمار الوحشي اذا أنس واعتاف فهو بمنزلة الاهلي ، قال احمد وما ظننت انه روي في هذا شيء وليس الامر عندي كما قال وأهل العلم على خلافه لان الظباء اذا تأنست لم تحرم والاهلي اذا توحش لم يحل ولا يتغير منها شيء عن أصله وما كان عليه ، قال عطاء في حمار الوحش

يلزمه بذل مامعه للمضطرين ، ولم يفرق أصحابنا بين هذه الحال وبين كونه لا يتضرر بدفع مامعه اليهم في أن ذلك واجب عليه لكونه غير مضطر في الحال والآخر مضطر فوجب تقديم حاجة المضطر ولنا أن هذا مفض به الى هلاك نفسه وهلاك عياله فلم يلزمه كما لو أمكنه إنجاء الغريق بتفريق نفسه ولان في بذله إلقاء بيده الى التهلكة وقد نهى الله عن ذلك

﴿مسئلة﴾ (قال ولا بأس بأكل الضب والضيع)

أما الضب فإنه مباح في قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن الخطاب وابن عباس وأبو سعيد وأصحاب رسول الله ﷺ ورضي عنهم، قال أبو سعيد: كنا معشر أصحاب محمد ﷺ لان يهدي الى أحدنا ضب أحب اليه من دجاجة ، فقال عمر ما يسرني أن مكان كل ضب دجاجة سميئة ولوددت أن في كل حجر ضب ضيين وبهذا قال مالك والليث والشافعي وابن المنذر وقال أبو حنيفة هو حرام وبهذا قال الثوري لما روي عن النبي ﷺ انه نهى عن أكل لحم الضب وروي نحوه عن علي ولانه ينهش فأشبهه ابن عرس

ولنا ما روى ابن عباس قال : دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة فأتي بضب مخنوذ فقتل هو ضب يا رسول الله فرفع يده فقلت أحرام هو يا رسول الله ؟ قال « لا ولكنه لم يكن بارض قومي فأجذني أعافه » قال خالد فاجترته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر ، متفق عليه ، قال ابن عباس ترك رسول الله ﷺ الضب تقذراً وأكل على مائدته ولو كان حراماً ما أكل على مائدة رسول الله ﷺ وقال عمر أن رسول الله ﷺ لم يحرم الضب ولكنه قدره ولو كان عندي لأأكله ، ولان الاصل الحل ولم يوجد المحرم فبقى على الاباحة ولم يثبت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى ولا تحريم ولان الاباحة قول من سمينان الصحابة ولم يثبت عنهم خلافه فيكون إجماعاً

إذا تناسل في البيوت لا تزول عنه اسماء الوحش ، فأما الزرافة فسئل أحمد عنها تؤكل ؟ قال نعم وهي دابة تشبه البعير إلا أن عنقها أطول من عنقه وجسمها ألطف من جسمه وأعلى منه ويدها أطول من رجلها وهي مباحة لمعوم النصوص المبيحة ولانها مستطابة ليس لها ناب ولا هي من المستخبات أشبهت الابل وحرما ابو الخطاب والاول أصح لما ذكرنا ، والنعامة مباحة وقد قضى فيها الصحابة رضي الله عنهم ببدنة اذا قتلها المحرم ولا نعلم في اباحتها خلافاً

﴿مسئلة﴾ (والارنب مباحة)

أكلها سعد بن أبي وقاص ورخص فيها ابو سعيد وعطاء وابن المسيب والليث ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ولا نعلم قائلًا بتحريمها إلا شيئاً روي عن عمرو بن العاص وقد صح عن أنس (المغني والشرح الكبير)

(فصل) فأما الضبع فرويت الرخصة فيها عن سعد وابن عمر وأبي هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة وإسحاق ، وقال عروة مازالت العرب تاكل الضبع ولا ترى بأكلها بأساً
وقال ابو حنيفة والثوري ومالك هو حرام وروى نحو ذلك عن سميد بن المسيب لأنها من السباع
وقد نهى النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وهي من السباع فتدخل في عموم النهي، وروى
عن النبي ﷺ أنه سئل عن الضبع فقال « ومن يأكل الضبع؟ »
ولنا ما روى جابر قال أمرنا رسول الله ﷺ يا كل الضبع ، قلت صيد هي؟ قال « نعم »
احتج به أحمد وفي لفظ قل سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال « هو صيد ويجعل
فيه كبش إذا صاده المحرم » رواه أبو داود

قال ابن عبد البر هذا لا يعارض حديث النهي عن كل ذي ناب من السباع لأنه أقوى منه ،
قلنا هذا تخصيص لا يعارض ولا يعتبر في التخصيص كون المخصص في رتبة المخصص بدليل تخصيص
عموم الكتاب بأخبار الآحاد . فأما الخبر الذي فيه « ومن يأكل الضبع؟ » لحديث طويل يرويه
عبد الكريم بن أبي الحارث ينفرد به وهو مترك الحديث . ولأن الضبع قد قيل أنها ليس
لها ناب وسمعت من يذكر أن جميع أسنانها عظم واحد كصفحة نعل الفرس . فعلى هذا لا تدخل
في عموم النهي والله أعلم

(مسئلة) قال (ولا يؤكل الترياق لأنه يقع فيه لحوم الحيات)

الترياق دواء يتعالج به من السم ويجعل فيه من لحوم الحيات فلا يباح أكله ولا شربه لأن لحم
الحية حرام ومن كرهه الحسن وابن سيرين ورخص فيه الشعبي ومالك لأنه يرى إباحة لحوم الحيات
ويقتضيه مذهب الشافعي لأباحته التداعي ببعض المحرمات
ولنا أن لحم الحيات حرام بما قد ذكرناه فيما مضى . ولا يجوز التداعي بمحرم لقول النبي ﷺ
« إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها »

انه قال أنفجنا أرنبا فسمى القوم فلمبوا فأخذتها وجئت بها أبا طلحة فذبحها فبعث بوركها أو قال
فخذها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقبله متفق عليه ، وعن محمد بن صفوان أو صفوان بن محمد قال صدت
أرنبين فذبحتهما بمروة فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرني بأكلهما رواه أبو داود ولأنها
حيوان مستطاب ليس بذئ ناب فأشبهه الضب

(مسئلة) (وسائر الوحش لعموم النص والضبع والضب)

رويت الرخصة في الضبع عن سعد وابن عمر وأبي هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة وإسحاق ،
قال عروة مازالت العرب تاكل الضبع لا ترى بأكلها بأساً ، وقال ابو حنيفة والثوري ومالك هي

(فصل) ولا يجوز التداعي بمحرم ولا بشيء فيه محرم مثل ألبان الآتن ولحم شيء من المحرمات ولا شرب الخمر للتداعي به لما ذكرنا من الخبر ولأن النبي ﷺ ذكر له التبيذ يصنع للدواء فقال « انه ليس بدواء، ولكنه داء »

(فصل) ويجوز أكل الاطعمة التي فيها الدود والسوس كالقواء والخيار والطبخ والحبوب والحل إذا لم تقدره نفسه وطابت به لأن التحرز من ذلك يشق ويجوز أكل الفسل بقشه وفيه فراخ لذلك وإن تقاه فحسن فقد روي عن النبي ﷺ أنه أتى بتمر عتيق فجعل يفتشه ويخرج السوس منه وينقيه وهذا أحسن .

﴿ مسألة ﴾ قال (ولا يؤكل الصيد إذا رمي بسهم مسموم إذا علم أن السم أمان على قتله)

إنما كان كذلك لأن ما قتله الدم محرم وما قتله السهم وحده مباح فإذا مات بسبب مبيح ومحرم حرم كما لو مات برمية مسلم ومجوسي أو قتل الصيد كلب مالم وغيره أو وجد مع كلبه كلباً لا يعرف حاله أرمي صيداً بسهم فوجده غريقاً في الماء أو تردى من جبل أو وطئ عليه شيء فإن علم أن السم لم يمت على قتله لكون السهم أوحى منه فهو مباح لا تنفاه المحرم

﴿ مسألة ﴾ قال (وما كان ماواه البحر وهو يعيش في البر لم يؤكل إذا مات في بر أو بحر)

كل ما يعيش في البر من دواب البحر لا يحل بغير ذكاة كطائر الماء والسحفاة وكلب الماء إلا ما لا دم فيه كالسرطان فإنه يباح بغير ذكاة قال أحمد السرطان لا بأس به قيل له يذبح ؟ قال لا وذلك لأن مقصود الذبح إنما هو إخراج الدم منه وتطيب اللحم بازالته عنه فما لا دم فيه لا حاجة إلى ذبحه ، وأما سائر ما ذكرنا فلا يحل إلا أن يذبح قل أحد كلب الماء يذبحه ولا أرى بأساً بالسحفاة إذا ذبح والرق يذبحه وقال قوم يحل من غير ذكاة لقول النبي ﷺ في البحر « هو الطهور

حرام وروى نحو ذلك عن سعيد بن المسيب فإنها من السباع وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع وهي من السباع فتدخل في عموم النهي ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الضبع فدل « ومن يأكل الضبع ؟ »

ولنا ما روى جابر قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بأكل الضبع فقلت صيد هي ؟ قال « نعم » احتج به أحمد ، وفي لفظ قل سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال « هو صيد ويجل فيه كبش إذا صاده المحرم » رواه أبو داود ، وعن عبد الرحمن بن أبي عمار قال قلت لجابر الضبع أصيد هي ؟ قال نعم ، قلت أقاله رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال نعم رواه النسائي وأبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح قال ابن عبد البر هذا لا يعارض حديث النهي عن كل ذي

ماؤه الحل ميتة » ولأنه من حيوان البحر فأبيح بغير ذكاة كالسمك والسرطان ، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه كل ما في البحر قد ذكاه الله تعالى لكم وروى الامام احمد باسناده عن شريح رجل أدرك النبي ﷺ قال « كل شيء في البحر مذبوح » وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم

ولنا أنه حيوان يعيش في البر له نفس سائلة فلم يبيح بغير ذبح كالنار ولا خلاف في الطير فيما علمناه والاخبار محمولة على مالا يعيش إلا في البحر كالسمك وشبهه لانه لا يتمكن من تذكيته لانه لا يذبح إلا بعد إخراجة من الماء وإذا خرج مات

(فصل) فاما مالا يعيش الا في الماء كالسمك وشبهه فانه يباح بغير ذكاة لا نعلم في هذا خلافا لما ذكرنا من الاخبار وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالسمك والجراد » وقد صح أن أبا عبيدة واصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها العنبر ميتة فاكلوا منها شهراً حتى سمنوا وادهنوا فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم أخبروه فقل « هو رزق أخرج الله لكم فهل معكم من لحم شيء تطعمونا ؟ » متفق عليه

(فصل) وكل صيد البحر مباح الا الضفدع ، وهذا قول الشافعي وقال الشعبي لو أكل اهلي الضفادع لأطعمتهم ، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال في كل ما في البحر قد ذكاه الله لكم وعموم قوله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه) يدل على اباحة جميع صيده وروى عطاء وعمرو بن دينار أنها بلغها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « ان الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم » فاما الضفدع فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتله رواه النسائي فيدل ذلك على تحريمه فاما التمساح فقد نقل عنه ما يدل على أنه لا يؤكل ، وقال الاوزاعي لا بأس به لمن اشتهاه وقال ابن حامد لا يؤكل التمساح ولا الكوسج لأنها يا كلان الناس ، وقد روي عن ابراهيم النخعي وغيره أنه قال كانوا يكرهون سباع البحر كما يكرهون سباع البر وذلك لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن كل

ناب من السباع لانه أقوى منه قلنا هذا تخصيص لا معارض ولا يعتبر في التخصيص كون المخصص في رتبة المخصص بدليل تخصيص عموم الكتاب باخبار الاحاد ، فأما الخبر الذي فيه « ومن يأكل الضبع ؟ » فهو حديث طويل يرويه عبد الملك بن المخارق تفرد به وهو متروك الحديث ، وقد قيل ان الضبع ليس لها ناب فعلى هذا لا تدخل في عموم النهي

(فصل) والضبع مباح في قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن الخطاب وابن عباس وأبو سعيد وأصحاب رسول الله ﷺ قال أبو سعيد كنا معشر أصحاب محمد لان يهدى الى احد ناضب أحب اليه من دجاجة وقال عمر ما يسرني أن مكلن كل ضب دجاجة سمينة ولوددت أن في كل جحر ضب ضبين وبهذا قال مالك والليث والشافعي وابن المنذر وقال الثوري وأبو حنيفة هو حرام لما روي

ذي ناب من السباع وقال أبو علي النجاد ما حرم نخله في البر فهو حرام في البحر ككلب الماء وخنزيره وانسانه ، وهو قول الليث الا في كلب الماء فانه يرى اباحة كلب البر والبحر . وقال ابو حنيفة لا يباح الا السمك . وقال مالك كل ما في البحر مباح لعموم قوله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه)

(فصل) وكلب الماء مباح وركب الحسن بن عتي رضي الله عنه سرجا عليه جلد من جلود كلاب الماء وهذا قول مالك والشافعي والليث ويقتضيه قول الشعبي والاوزاعي ولا يباح عند أبي حنيفة وهو قول أبي علي النجاد وبعض اصحاب الشافعي .

ولنا عموم الآية والخبر قال عبد الله سألت أبي عن كلب الماء فقال حدثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار وأبي الزبير سمعا شريحا ^(١) رجل أدرك النبي صلى الله عليه وسلم يقول « كل شيء في البحر فهو مذبح » قال فذكرت ذلك لعطاء فقال اما الطير فنذبحه . وقال أبو عبد الله كلب الماء نذبحه .

(١) هو شريح الحجازي له صحة روى عنه عمرو بن دينار وابو الزبير

(فصل) قيل لابي عبد الله يكره الجري؟ قال لا والله وكيف لنا بالجري؟ ورخص فيه علي والحسن ومالك والشافعي وأبو ثور واصحاب الرأي وسائر اهل العلم وقال ابن عباس الجري لا تأكله اليهود ووافقهم الرافضة ومخالفتهم صواب

(فصل) وعن احمد في السمكة توجد في بطن سمكة اخرى أو حوصلة طائر أو يوجد في حوصلاته جراد فقال في موضع : كل شيء اكل مرة لا يؤكل وقال في موضع : الطافي أشد من هذا وقد رخص فيه أبو بكر رضي الله عنه ، وهذا هو الصحيح وهو مذهب الشافعي فيما في بطن السمكة دون ما في حوصلة الطائر لانه كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «أحلت لنا ميتتان ودمان» ولانه حيوان طاهر في محل طاهر

عن النبي ﷺ انه نهى عن أكل لحم الضب وروي نحوه عن علي ولانه ينهش فاشبهه ابن عرس ولنا ما روى ابن عباس قال دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة فأتني بضب مخنوذ فقيل هو ضب يارسل الله فرفع يده فقلت احرام هو يارسل الله؟ قال « لا ولكن لم يكن بارض قومي فأجذني اعافه » قال خالد فاجترته فأكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر متفق عليه قال ابن عباس ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الضب تقذرا وأكل على مائدته ولو كان حرام ما أكل على مائدة رسول الله ﷺ وقال عمران النبي ﷺ لم يحرم الضب ولكنه قدره ولو كان عندي لأكلته ولان الاصل الحل ولم يوجد المحرم فبقي على الاباحة ولم يثبت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى ولا تحريم ولان اباحته قول من شئنا من الصحابة رضي الله عنهم ولم يثبت عنهم خلافه فيكون اجماعا ﴿مسئلة﴾ (والزاع مباح)

لا تعتبر له ذكاة فأبيح كالطافي من السمك وهكذا يخرج في الشعير يوجد في بحر الجبل أو خثي الجواميس ونحوها .

﴿مسئلة﴾ قال (واذا وقعت النجاسة في مائع كالدهن وما أشبهه نجس واستصبح به إن أحب ولم يحل أكله ولا ثمنه)

ظاهر هذا أن النجاسة إذا وقعت في مائع غير الماء نجسته وإن كثر ، وهذا ظاهر المذهب ، وعن أحمد رواية أخرى أنه لا ينجس إذا كثر قال حرب سألت أحمد عن كلب ولغ في سمن أو زيت قال إذا كان في آنية كبيرة مثل حب أو نحوه رجوت أن لا يكون به بأس يؤكل وإذا كان في آنية صغيرة فلا يعجبني أن يؤكل وسئل عن كلب وقع في خل أكثر من قلتين فخرج منه وهو حي فقال هذا أسهل من أنه لو مات

وعنه رواية ثالثة ما أصله الماء كالخل التمري يدفع النجاسة عن نفسه إذا كثر وبالماء ليس أصله الماء لا يدفع عن نفسه قال الروذي قالت لابي عبدالله فان وقعت النجاسة في خل أودبس؟ فقال أما الخل فاصله الماء يعود الى أن يكون ماء إذا حمل عليه وقال ابن مسعود في فارة وقعت في سمن إنما حرم من الميتة لحما ودمها .

ولنا ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه سئل عن فارة وقعت في سمن قال «إن كان جامداً فخذوها وما حولها فالتقوه ، وإن كان مائعاً فلا تقربوه » ولأن غير الماء ليس بطهور فلا يدفع النجاسة عن نفسه وحكم الجامد قد ذكرناه فيما تقدم واختلفت الرواية في الاستصباح بالزيت النجس فأكثر الروايات إباحته لأن ابن عمر أمر أن يستصبح به ويجوز أن تطل به سفينة وهذا قول الشافعي ، وعن أحمد لا يجوز الاستصباح به وهو قول ابن المنذر لأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن شحوم الميتة تطل بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال «لا، هو حرام » وهذا في معناه

وبذلك قل الحكم وحماه ومحمد بن الحسن والشافعي في أحد قوليه ويباح غراب الزرع وهو الأسود الكبير الذي يأكل الزرع ويطيخ مع الزاغ لأن مرعاهما الزرع والحبوب فأشبهها الحجل وسائر الطير كالحمائم وأنواعه من الفواخت والجوازل والرقاطي والدباسي والمصافير والقمابر والقطا والحبارى والحجل لما روى سفينة قال أكلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حبارى رواه أبو داود، والكركي والكروان والبط والاوز وما أشبهه مما يلتقط الحب أو يفدى في الإحرام مباح لأنه مستطاب ويفدى في حق المحرم فكان مباحاً كبقية ما يفدى وكذلك الغرائيق والطواويس وطير الماء كله وأشباه ذلك لأنهم فيه خلافاً

ولنا انه زيت أمكن الانتفاع به من غير ضرر فجاز كالأطهر ، وقد جاء عن النبي ﷺ في المعجن الذي عجن بماء من آبار نمود انه نهام عن أكله وأمرهم ان يعلفوه النواضح وهذا الزيت ليس بميتة ولا هو من شحومه فيتناوله الخبث . اذا ثبت هذا فانه يستصبح به على وجه لا يمسه ولا تتمدى نجاسته اليه : إما ان يجعل الزيت في إبريق له باب . ويصب منه في المصباح ولا يمسه ، وإما أن يدع على رأس الجرة التي فيها الزيت سراجاً مثقوباً او قنديلاً فيه ثقب ويطينه على رأس اناء الزيت او يشمعه وكما نقص زيت السراج صب فيه ماء بحيث يرتفع الزيت فيملأ السراج وما أشبه هذا ، ولم يرأبو عبدالله أن تدهن بها الجلود وقال يجعل منه الاسقية والتقرب

ونقل عن عمر انه تدهن به الجلود وعجب احمد من هذا وقال إن في هذا امجاً شيئاً يلبس يطيب بشيء فيه ميتة ؟ فعلى قول احمد كل انتفاع يفضي إلى تنجيس انسان لا يجوز وإن لم يفض إلى ذلك جاز ، فأما أكله فلا اشكال في تحريمه فان النبي ﷺ قال « لا تقربوه » ولان النجس خبيث وقد حرم الله الخبائث ، وأما بيعه فظاهر كلام احمد رحمه الله تحريمه لقول النبي ﷺ « اذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه » وقال ابو موسى لتوه بالسويق وبيعه ولا تبيعه من مسلم وينوه

وحكى ابو الخطاب عن احمد رواية انه يباع لكافر شرطان يعلم بنجاسته لان الكفار يعتقدون حله ويستبيحون أكله

ولنا قول النبي ﷺ « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجمعوها وباعوها وأكلوا أثمانها إن الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه » متفق عليه وكونهم يعتقدون حله لا يجوز لنا بيعه لهم كالخنزير والخنزير (فصل) فاما شحوم الميتة وشحم الخنزير فلا يجوز الانتفاع به باستصباح ولا غيره ولا ان تعلق به السفن ولا الجلود لما روي عن النبي ﷺ انه قال « إن الله حرم الميتة والخنزير والاصنام » قالوا يا رسول الله شحوم الميتة تعلق بها السفن ويدهر بها الجلود ويستصبح الناس ؟ قال « لا ، هي حرام » متفق عليه

(فصل) واختلفت الرواية عن أحمد في الهدهد والصرده فانه حلال لانها ليس من ذوات الخبث ولا مستجنسات وعنه تحريمها لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الهدهد والصرده والنملة والنحلة وكل ما كان لا يصيد بمخلبه ولا يأكل الحيف ولا يستنبت فهو حلال ﴿ مسألة ﴾ (وجميع حيوان البحر مباح لقول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر طعامه متاع لكم) الا الضفدع والحية والتمساح وقول ابن حامد الا الكوسج)

كل صيد البحر مباح الا الضفدع وهذا قول الشافعي وقال الثوري لو أكل أهل الضفدع لا طعمتهم ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الضفدع ورواه النسائي فيدل على تحريمه ولانها

(فصل) إذا استصبح بالزيت النجس فدخله نجس لانه جزء يستحيل منه والاستحالة لا تطهر فان علق بشيء وكان يسيراً عني عنه لانه لا يمكن التحرز منه فأشبهه دم البراغيث، وإن كان كثيراً لم يعف عنه

(فصل) سئل أحمد عن خباز خبز خبزاً فباع منه ثم نظر في الماء الذي عجن منه فإذا فيه قارة فقال لا يبيع الخبز من أحد، وإن باعه استرده فان لم يعرف صاحبه تصدق بثمانه ويطعمه من الدواب ما لا يؤكل لحمه ولا يطعم لما يؤكل إلا أن يكون إذا أطعمه لم يذبح حتى يكون له ثلاثة أيام على معنى الجلالة، قيل له أليس قال النبي ﷺ «لا تتفعدوا من الميتة؟» قال ليس هذا بمنزلة الميت إنما اشتباه عليه، قيل له فهو بمنزلة كسب الحجام يطعم الناضح والرقيق؟ قال هذا أشد عندي لا يطعم الرقيق لكن يعافه البهائم قيل له أين الحجة؟ قال حدثنا عبد الصمد عن صخر عن نافع عن ابن عمر أن قوماً اختبروا من آبار الذين مسخوا فقال النبي ﷺ «أطعموه التواضع»

(فصل) قال أحمد لا أرى أن يطعم كلبه المعلم الميتة ولا الطير المعلم لانه يضره على الميتة، فان أكل السكاب فلا أرى صاحبه جرجاً، ولعل أحمد كره أن يكون السكاب المعلم إذا صاد وقتل أكل منه لتضرته باطعامه الميتة ولم يذكره مالك اطعام كلبه وطير الميتة لانه غير مأكول إذا كان لا يشرب في انائه (فصل) قال أحمد: أكره أكل الطين ولا يصح فيه حديث إلا أنه يضر بالبدن ويقال انه رديء وتركه خير من أكله وإنما كرهه أحمد لأجل مضرته فان كان منه ما يتداوى به كالطين الارمني فلا يكره، وإن كان مما لا مضرة فيه ولا نفع كالشيء اليسير جاز أكله لان الاصل الاباحة والمعنى الذي لأجله كره ما يضر وهو منتف ههنا فلم يكره

(فصل) ويكره أكل البصل والثوم والسكرات والفجل وكل ذي رائحة كريهة من أجل رائحته سواء أراود دخول المسجد او لم يرد لان النبي ﷺ قال «ان الملائكة تتأذى مما يتأذى منه الناس» رواه ابن ماجه وإن أكله لم يقرب من المسجد لقول النبي ﷺ «من أكل من هاتين الشجرتين فلا يقربن

مستخبثة وكذلك الحية وقد ذكرنا الخلاف فيها، فاما التمساح فقال ابن حامد لا يؤكل التمساح ولا الكوسج لانها يأكلان الناس وذكر ابن أبي موسى في التمساح، وإية انه مكروه غير محرم للآية وروي عن ابراهيم النخعي أو غيره انهم كانوا يكرهون سباع البحر كما يكرهون سباع البر وذلك لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع وقال أبو علي النجاد لا يباح من البحري ما يحرم نظيره في البر كخنزير الماء وانسانه وهو قول الليث الا في كلب الماء فانه يرى اباحة كلب البر والبحر وقال أبو حنيفة لا يباح الا السمك وقول مالك كل ما في البحر مباح لعموم قوله سبحانه (أحل لكم صيد البحر وطعامه)

(فصل) وكلب الماء مباح وركب الحسن بن علي سرجاً عليه جلد من جلود كلاب الماء

مصلانا « وفي رواية « فلا يقربنا في مساجدنا » رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وليس أكلها محرماً لما روى أبو أيوب أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إليه بطعام لم يأكل منه النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال النبي ﷺ « فيه الثوم » فقال يا رسول الله أحرام هو ؟ قال « لا ولكنني أكرهه من أجل ريحه » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وقد روي أن النبي ﷺ قال لعلي « كل الثوم فلولاً إن الملك يأتيني لأكلته » وإنما منع أكلها لئلا يؤذي الناس برائحته ولذلك نهى عن قربان المساجد فإن أتى المساجد كره له ذلك ولم يحرم عليه لما روى المغيرة ابن شعبه قال أكلت ثوماً وأتيت مصلي رسول الله ﷺ وقد سبقت بركعة فلما دخلت المسجد وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ريح الثوم فلما قضى صلاته قال « من أكل من هذه الشجرة فلا يقربنا حتى يذهب ريحها » فحُثْتُ فقلت يا رسول الله لتعطيني يدك قال فدخلت يده في كم قميصي إلى صدري فإذا أنا معصوب الصدر فقال « إن لك عذراً » رواه أبو داود ، وقد روي عن أحمد أنه يأثم لأن ظاهر النهي التحريم ولأن أذى المسلمين حرام وهذا فيه أذاهم (فصل) ويكره أكل الغدة واذن القلب لما روي عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة ستاً وذكر هذين ولأن النفس تعافهما وتستخبثهما ولا أظن أحدهما كرههما إلا لذلك لا للخبر لانه قال فيه هذا حديث منكر ولأن في الخبر ذكر الضحال وقد قال أحمد لا بأس به ولا أكره منه شيئاً

(فصل) وقيل لأبي عبد الله الجبن؟ قول يؤكل من كل وسئل عن الجبن الذي يصنعه الجوس فقل ما ادري إلا أن أصبح حديث فيه حديث الأعش عن أبي وائل عن عمرو بن شرحبيل قال سئل عمر عن الجبن وقيل له يعمل فيه الانفحة الميتة فقال : سمو أنتم وكلوا رواه أبو معاوية عن الأعش وقول أليس الجبن الذي نأكله عامته يصنعه الجوس ؟

(فصل) ولا يجوز أن يشتري الجوز الذي يتقاسر به الصبيان ولا البيض الذي يتقاسرون به يوم العيد لأنهم يأخذونه بغير حق

وهذا قول مالك والشافعي والليث ويقتضيه قول الشعبي والأوزاعي ولا يباح عند أبي حنيفة وهو قول أبي علي النجاد وبه عن أصحاب الشافعي

ولنا عموم الآية والخبر قال عبد الله سألت أبي عن كلب الماء فقال ثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريج عن عروة بن دينار وأبي الزبير سمعا شرباً جلاً أدرك النبي صلى الله عليه وسلم يقول « كل شيء في البحر فهو مذبوح » فذكرت ذلك لعطاء فقال أما الطير فندبحه وقال أبو عبد الله كلب الماء ندبحه (فصل) قال أحمد لا أكره الجري وكيف لنا بجري ورخص فيه علي والحسن ومالك والشافعي

(فصل) قال أحمد والضيافة على كل المسلمين كل من نزل عليه ضيف كان عليه ان يضيفه قيل ان ضاف الرجل ضيف كافر يضيفه ؟ قال قال النبي صلى الله عليه وسلم « ليلة الضيف حق واجب على كل مسلم » وهذا الحديث بين ولما اضاف المشرك دل على أن المسلم والمشرک يضاف وانا اراه كذلك، والضيافة معناها معنى صدقة التطوع على المسلم والكافر واليوم والليلة حق واجب ، وقل الشافعي ذلك مستحب وليس بواجب لانه غير مضطر إلى طعامه فلم يجب عليه بذلك كما لو لم يضيفه ولنا ما روى المقدم بن أبي كريمة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ليلة الضيف حق واجب فان اصبح بفدائه فهو دين عليه ان شاء اقتضى وإن شاء ترك » حديث صحيح وفي لفظ « أياما رجل ضاف قوما فاصبح الضيف محروما فان نصره على كل مسلم حتى ياخذ بجمته من زرعه وماله » رواه أبو داود والواجب يوم وليلة والكمال ثلاثة أيام لما روى أبو شريح الخزاعي قال قال رسول الله ﷺ « الضيافة ثلاثة أيام وجائزته يوم وليلة ولا يحل لمسلم أن يقيم عند أخيه حتى يؤتمه » قالوا يا رسول الله كيف يؤتمه ؟ قال « يقيم عنده وليس عنده ما يقريه » متفق عليه قال أحمد جائزته يوم وليلة كأنه أو كد من سائر الثلاثة ولم يرد يوما وليلة سوى الثلاثة لانه يصير أربعة أيام وقد قال وما زاد على الثلاثة فهو صدقة فان امتنع من إضافته فلاضيف بقدر ضيافته ، قال أحمد له أن يطالبهم بجمته الذي جعله له النبي ﷺ ولا يأخذ شيئا إلا بعلم أهله، وعنه رواية أخرى أن له أن يأخذ ما يكفيه بغير إذنه لما روى عقبه بن عامر قال قالنا يا رسول الله انك تبعثنا فنزل بقوم لا يقرؤنا قال « إذا نزلتم بقوم فأمرؤا لكم بما ينبغي للضيف فقبلوا فان لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم » متفق عليه ، وقال أحمد في تفسير قول النبي صلى الله عليه وسلم « فله أن يعقبهم بمثل قراه » يعني أن يأخذ من أرضهم وزرعهم وضرعهم بقدر ما يكفيه بغير إذنه وعن أحمد رواية أخرى أن الضيافة على أهل القرى دون أهل الأمصار ، قال الأثرم سمعت أبا عبد الله يسئل عن الضيافة أي شيء تذهب فيها ؟ قال هي مؤكدة وكأنها على أهل الطرق والقرى الذين يمر بهم الناس أو كد فأما مثانا الآن فكأنه ليس مثل أولئك

وأبو ثور وأصحاب الرأي وسائر أهل العلم وقال ابن عباس الجري لأنأكله ورافقتهم الرافضة ومخالفتهم صواب

(فصل) وتحرم الجلالة التي أكثر علفها النجاسة وبيضا ولبنها وعنه يكره ولا يحرم قال أحمد أكره لحوم الجلالة والبانها قال القاضي هي التي تأكل العذرة فإذا كان أكثر علفها النجاسة حرم لحها ولبنها وفي بيضا روايتان وان كان أكثر علفها الطاهر لم يحرم أكلها ولا لبنها قال شيخنا وتحديد الجلالة يكون أكثر علفها النجاسة لم نسمعه عن أحمد ولا هو ظاهر كلامه لكن يمكن تحديده بان يكون كثيرا في ما كوها ويعنى عن اليسير وقال الليث انما كانوا يكرهون الجلالة التي لا طعام لها إلا الرجيع وما أشبهه وقال ابن أبي موسى في الجلالة روايتان

(فصل) قال الرزدي سألت أبا عبد الله قلت تكره الخبز الكبار قال نعم أكرهه ليس فيه بركة إنما البركة في الصغار وقل مرهم أن لا يخبزوا كباراً قل رأيت أبا عبد الله يغسل يديه قبل الطعام وبعده وإن كان على وضوء وقال مهنا ذكرت ليحيى بن معين حديث قيس بن الربيع عن أبي هاشم عن زاذان عن سلمان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «بركة الطعام الوضوء قبله وبعده» فقال لي يحيى ما أحسن الوضوء قبله وبعده وذكر الحديث لا أحمد فقال ما حدث بهذا إلا قيس بن الربيع وهو منكر الحديث قلت بلغني عن يحيى بن سعيد قال كان سفيان يكره غسل اليد عند الطعام لم كرهه سفيان ذلك؟ قال لأنه من زي العجم قالت بلغني عن يحيى بن سعيد قال كان سفيان يكره أن يكون تحت القصعة الرغيف لم كرهه سفيان؟ قال كرهه أن يستعمل الطعام قلت تكرهه أنت؟ قال نعم وروي عن عقيل قال حضرت مع ابن شهاب وليلة ففرشوا المائدة بالخبز فقال لا تتخذوا الخبز بساطاً وقل الرزدي قلت لأبي عبد الله إن أبا معمر قال إن أبا أسامة قدم اليهم خبزاً فكسره قال هذا لئلا تعرفوا كم تأكلون وقيل لأبي عبد الله يكره الأكل متكئاً؟ قال أليس قال النبي صلى الله عليه وسلم «لا آكل متكئاً» رواه أبو داود وعن شعيب بن عبد الله بن عمرو عن أبيه قال مارئي رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل متكئاً قط رواه أبو داود، وعن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأكل الرجل وهو منبطح، رواه أبو داود.

(فصل) وتستحب التسمية عند الطعام وحمد الله عند آخره، لما روي عمر بن أبي مسلمة قال أكلت مع النبي صلى الله عليه وسلم فالت بيدي في القصعة فقال «سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك» قال فما زالت أكلتي بعد، رواه ابن ماجه بمعناه وأبو داود وروى الإمام أحمد بإسناده عن أبي هريرة قال لأعلمه إلا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «للاطعم الشاكر مثل مال الصائم الصابر» قال أحمد معناه إذا أكل وشرب يشكر الله ويحمده على ما رزقه وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال «إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله فإن نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقل باسم الله أو له وآخره»، رواه أبو داود وعن معاذ بن أنس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من أكل طعاماً فقال

(أحدهما) هي محرمة (والثانية) هي مكروهة غير محرمة وهذا قول الشافعي وكره أبو حنيفة لحومها والعمل عليها حتى تحبس ورخص العمل في لحومها وألبانها لأن الحيوان لا ينجس بأكل النجاسات بدليل أن شارب الخمر لا يحلم بتنجيس أعضائه والكافر الذي يأكل الخنزير والمحرمات لا يكون ظاهره نجساً ولو نجس لما طهر بالاسلام ولا الاغتسال ولو تنجست الجلالة لما طهرت بالحبس ولنا ما روى ابن عمر قال نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها، رواه أبو داود وروى عبد الله بن عمرو بن العاص قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الأبل الجلالة أن يؤكل لحمها ولا يحمل عليها إلا الادم ولا يركبها الناس حتى تعلق أربعين ليلة رواه الخلال بإسناده

الحمد لله الذي أطعمني هذا ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه « وعن أبي سعيد قال كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أكل طعاماً قال « الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين » وعن أبي أمامة إن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رفع طعامه أو ما بين يديه قال « الحمد لله حمداً كثيراً مباركاً فيه غير مكفي ولا مودع » رواه ابن ماجه .

(فصل) ويأكل بيمينه ويشرب بها لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ قال « إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه وإذا شرب فليشرب بيمينه فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله » رواه مسلم وابو داود وابن ماجه

ويستحب الأكل بثلاث أصابع لما روى كعب بن مالك قال كان رسول الله ﷺ يأكل بثلاث أصابع ولا يمسح يده حتى يلعقها رواه الامام احمد وذكر له حديث ترويه ابنة الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم ير إلا ثلاث أصابع ، وروي عن احمد انه أكل خبيصاً بكفه كلها ، وروي عن عبد الله بن بريدة أنه كان ينهى بناته أن يأكل بثلاث أصابع وقال لا تشبهن بالرجال

(فصل) قال مهنا سألت احمد عن حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تقطعوا اللحم بالسكين فان ذلك صنيع الاعاجم » فقال ليس بصحيح لانعرف هذا وقال حديث عمرو بن أمية الضمري خلاف هذا كان النبي صلى الله عليه وسلم يحتز من لحم الشاة فقام إلى الصلاة وطرح السكين وحديث مسعر عن جامع بن شداد عن المغيرة يشكر عن المغيرة بن شعبه ضفت برسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فأمر بمنزلة فشوي ثم أخذ الشفرة فجعل يحز فجاء بلال يؤذنه بالصلاة فالتقى الشفرة ، قل وسألت احمد عن حديث أبي جحيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قل « اكفف جشاءك يا أبا جحيفة فان أكثركم شبعاً اليوم أكثركم جوعاً يوم القيامة » فقال هو ويحيى جميعاً ليس بصحيح

ولان لحمها يتولد من النجاسة فيكون نجساً كرماد النجاسة وأما شارب الخمر فليس ذلك أكثر غذائه وانما يتغذى الطاهرات وكذلك الكافر في الغالب

﴿مسألة﴾ (حتى تحبس وتزول الكراهة بحبسها اتفاقاً)

واختلف في قدره فروي انها تحبس ثلاثاً سواء كانت طائراً أو بهيمة وكان ابن عمر اذا اراد أكلها حبسها ثلاثاً وهذا قول أبي ثور لان ما طهر حيواناً يطهر الآخر كالذي نجس ظاهره ، والآخرى تحبس الدجاجة ثلاثاً والبعير والبقرة ونحوهما يحبس أربعين يوماً وهذا قول عطاء في الناقة والبقرة لحديث عبد الله ابن عمر ولانها أعظم جسماً وبقاء علفهما فيها أكثر من بقائه في الدجاجة والحيوان الصغير وعنه تحبس الشاة سبعة لانها أكبر من الطائر ودون البعير والبقرة ، ويكره ركوب الجلالة وهو قول عمر

(فصل) وروي عن ابن عباس قال لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفخ في طعام ولا شراب ولا يتنفس في الأناء وعن أنس قال ما أكل النبي صلى الله عليه وسلم على خوان ولا في سكرجة قال قتادة فعلام كانوا يأكلون؟ قال على السفر، وعن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يقام على الطعام حتى يرفع، وعن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا وضعت المائدة فلا يقيم رجل حتى ترفع المائدة ولا يرفع يده وإن شبع حتى يفرغ القوم وليعذر إن الرجل ينجس جايسه فيقبض يده وعسى أن يكون له في الطعام حاجة » وعن نبیة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم « من أكل في قصعة فله حسها استغفرت له القصعة » وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يمسح أحدكم يده حتى يلعقها فإنه لا يدري في أي طعامه البركة » رواه ابن ماجه (فصل) وسئل ابو عبد الله عن غسل اليد بالنخالة فقال لا بأس به نحن نفعله وسئل عن الرجل يأتي القوم وهم على طعام فجأة لم يدع اليه فلما دخل اليهم دعوه هل يأكل؟ قال نعم وما بأس . وسئل عن حديث النبي صلى الله عليه وسلم انه ادخر لاهله قوت سنة هو صحيح؟ قال نعم ولكنهم يخافون في لفظه

(فصل) عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم جاء الى سعد بن عباد فجاء بخبز وزيت فأكل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم « أفطار عندكم الصائمون وأكل طامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة » وعن جابر قال صنع ابو الهيثم بن التيهان للنبي صلى الله عليه وسلم طعاما فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما فرغوا قال « أثيبوا أخاكم » قالوا يا رسول الله وما إثابته؟ قال « أن الرجل إذا دخل بيته فأكل طعامه وشرب شرا به فدعوا له فذلك إثابته رواه ابو داود والله أعلم

وابنه وأصحاب الرأي لحديث عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ركوبها ولا نهار بما عرقت فتلوث بعرقها

﴿ مسألة ﴾ (وما يسقى بالماء النجس من الزرع والثمار محرم وكذلك ما سمد به وقال ابن عقيل يحتمل أن يسكره ذلك ولا يحرم ولا يحكم بتنجيسها)

لأن النجاسة تستحيل في بطنها فتظهر بالاستحالة كعدم يستحيل في أعضاء الحيوان لحما وبصير لبننا وهذا قول أكثر الفقهاء منهم ابو حنيفة والشافعي وكان سعد بن أبي وقاص يدمل أرضه بالعره ويقول مكيل عرة مكيل بر والعره عذرة الناس

ولنا ما روى ابن عباس قال كنا نكري اراضي رسول الله ﷺ ونشترط عليهم ان لا يدملوها بعذرة الناس ولأنها تتغذى بالنجاسات وتدمري فيها أجزائها والاستحالة لا تظهر فلي هذا تظهر إذا سقيت الطاهرات كالجلافة إذا حبست واطعمت الطاهرات

كتاب الاضاحي

الاصل في مشروعية الاضحية الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله سبحانه (فصل لربك وانحر) قال بعض أهل التفسير المراد به الاضحية بعد صلاة العيد . وأما السنة فاروى أنس قال ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما متفق عليه ، والامام الذي فيه بياض وسواد وبياضه أغاب قاله الكسائي وقال ابن الاعرابي هو النقي البياض قال الشاعر

حتى اكتسى الرأس قناعاً شيباً أملح لا لداً ولا محبباً
وأجمع المسلمون على مشروعية الاضحية

(مسألة) قال (الاضحية سنة لا يستحب تركها لمن يقدر عليها)

أكثر أهل العلم يرون الاضحية سنة مؤكدة غير واجبة روي ذلك عن أبي بكر وعمر وبلال وأبي مسعود البدر رضي الله عنهم وبه قال سويد بن غفلة وسعيد بن المسيب وعاقمة والاسود وعطاء والشافعي واسحاق وأبو نؤر وابن المنذر ، وقال ربيعة ومالك والثوري والاوزاعي والليث وأبو حنيفة هي واجبة لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « من كان له سبعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا » وعن مخنف بن سليم أن النبي ﷺ قال يأياها الناس « إن على كل أهل بيت في كل عام أضحية وعتيرة »

ولنا ما روى الداوقاني بإسناده عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال « ثلاث كتبت علي وهن لكم تطوع » وفي رواية « الوتر والنحر وركعتا الفجر » ولان النبي ﷺ قال « من أراد أن يضح فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئاً » رواه مسلم علقه على الارادة والواجب لا يملق على الارادة ، ولانها ذبيحة لم يجب تفريق لحمها فلم تكن واجبة كالعقيقة فاما حديثهم فقد ضعفه أصحاب الحديث ثم نحمله على تأكيد الاستحباب كما قال « غسل الجمعة واجب على كل محتلم » وقال « من أكل

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (ومن اضطر الى محرم مما ذكرنا فله ان يأكل منه ما يسد رمقه وهل له الشبع على روايتين)

أجمع العلماء على تحريم الميتة والخنزير حالة الاختيار وعلى إباحة الأكل منها في الاضطرار وكذلك سائر المحرمات والاصل في ذلك قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به) وقوله (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) ويباح له أكل ما يسد رمقه ويأمن معه الموت بالاجماع ويحرم ما زاد على الشبع بالاجماع أيضا وفي الشبع روايتان

من هاتين الشجرتين فلا يقربن مصلانا » وقد روي عن احمد في التيمم: يضحي عنه وليه اذا كان موسراً وهذا على سبيل التوسعة في يوم العيد لاعلى سبيل الايجاب
(فصل) والاضحية أفضل من الصدقة بقيمتها نص عليه احمد وبهذا قال ربيعة وابو الزناد وروي عن بلال انه قال : ما أبالي ان لأضحى إلا بديك ولأن أضعه في يتيم قد ترب فوه فهو أحب إلي من ان أضحي وبهذا قال الشعبي وابو نور وقالت عائشة لان أتصدق بخاتمي هذا أحب إلي من أن أهدي إلى البيت ألفاً

ولنا ان النبي ﷺ ضحى والخلفاء بعده ولو علموا أن الصدقة أفضل لعدلوا اليها . وروت عائشة أن النبي ﷺ قال « ما عمل ابن آدم يوم النحر عملاً أحب إلى الله من اراقة دم وانه ليؤتى يوم القيامة بقرونها واظلافها وأشعارها وان الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع على الارض فطيبوا بها نفساً » رواه ابن ماجه ولان إثارة الصدقة على الاضحية يفضي إلى ترك سنة سنه رسول الله ﷺ فاما قول عائشة فهو في الهدى دون الاضحية وليس الخلاف فيه

(مسألة) قال (ومن أراد أن يضحي فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئاً)

ظاهر هذا تحريم قص الشعر وهو قول بعض أصحابنا وحكاه ابن المنذر عن احمد واسحاق وسعيد بن المسيب ، وقال القاضي وجماعة من أصحابنا هو مكروه غير محرم وبه قال مالك والشافعي لقول عائشة كنت أقتل فلان هدي رسول الله ﷺ ثم يقلدها بيده ثم يبعث بها ، ولا يحرم عليه شيء أحله الله له حتى ينحر الهدى . متفق عليه وقال ابو حنيفة لا يكره ذلك لانه لا يحرم عليه الوطء واللباس فلا يكره له حلق الشعر وتقليم الاظفار كما لو لم يرد أن يضحي

ولنا ما روت ام سلمة عن رسول الله ﷺ انه قال « اذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا من اظفاره شيئاً حتى يضحي » رواه مسلم ومقتضى النهي التحريم وهذا يرد

(احدهما) لا يباح وهو قول أبي حنيفة واحدى الروايتين عن مالك واحد القولين للشافعي قال الحسن يأكل قدر ما يقيم به لان الآية دلت على تحريم الميتة واستثنى ما اضطر اليه فاذا اندفعت الضرورة لم يحل له الاكل كحالة الابتداء ولانه بعد سد الرمق غير مضطر ولم يباح له الاكل كذا ههنا
(والثانية) أبيع له الشبع اختارها أبو بكر لما روى جابر ابن سمرة ان رجلاً نزل الحرة فنفتت عنده ناقة فقالت له امرأته اسلخها حتى نقدد شحمها ولحمها ونأكله فقال حتى أسأل رسول الله ﷺ فقال له فقال « هل عندك غنى يغنيك ؟ » قال لا قال « فكلوها » ولم يفرق رواه أبو داود ولان ما جاز سد الرمق منه جاز الشبع منه كالإباح ويحتمل ان يفرق بينا اذا كانت الضرورة مستمرة وبينما اذا كانت مرجوة الزوال فما كانت مستمرة كحال الاعرابي الذي سأل رسول الله ﷺ جز الشبع لانه اذا

القياس ويبطله وحديثهم عام وهذا خاص يجب تقديمه بتنزيل العام على ما عدا ما تناوله الحديث الخاص ولأنه يجب حمل حديثهم على غير محل النزاع لوجوه (منها) أن النبي ﷺ لم يكن ليفعل ما نهى عنه وإن كان مكروهاً قال الله تعالى إخباراً عن شعيب (وما أريد أن أخالفكم إلى ما أنهاكم عنه) ولأن أقل أحوال النهي أن يكون مكروهاً ولم يكن النبي ﷺ ليفعله فيتعين حمل ما فعله في حديث عائشة على غيره ولأن عائشة تعلم ظاهراً ما يباشرها به من المباشرة أو ما يفعله دائماً كاللباس والطيب فاما ما يفعله نادراً كتقص الشعر وقلم الاظفار مما لا يفعله في الأيام الا مرة فالظاهر أنها لم ترده بخبرها ، وإن احتمل ارادتها اياه فهو احتمال بعيد وما كان هكذا فاحتمال تخصيصه قريب فيكون فيه ادنى دليل وخبرنا دليل قوي فكان أولى بالتخصيص ولأن عائشة تخبر عن فعله وام سلمة عن قوله والقول يقدم على الفعل لاحتمال أن يكون فعله خاصاً له . إذا ثبت هذا فانه يترك قطع الشعر وتقليم الاظفار فان فعل استغفر الله تعالى ولا فدية فيه اجماعاً سواء فعله عمداً أو نسياناً

﴿مسئلة﴾ قل (وتجزئ البدنة عن سبعة وكذلك البقرة)

وهذا قول أكثر اهل العلم روي ذلك عن علي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم ، وبه قال عطاء وطاوس وسالم والحسن وعمر بن دينار والثوري والاوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وعن عمر انه قال لا تجزئ نفس واحدة عن سبعة ونحوه قول مالك قال أحمد ما علمت أحداً الا يرخص في ذلك الا ابن عمر ، وعن سعيد بن المسيب ان الجزور عن عشرة والبقرة عن سبعة وبه قال اسحاق لما روى رافع ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم فعدل عشرة من الغنم ببيعير متفق عليه ، وعن ابن عباس قل كئنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فحضر الاضحى فاشتركنا في الجزور عن عشرة والبقرة عن سبعة رواه ابن ماجه ولنا ما روى جابر قال محرونا بالحديبية مع النبي صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وقال أيضاً كئنا نتمتع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها رواه

اقتصر على سد الرمق عادت الضرورة اليه عن قريب ولا يتملن من البعد عن الميتة مخافة الضرورة المستقبلية وبفضي الى ضعف بدنه وربما ادى ذلك الى تلفه بخلاف التي ليست مستمرة فانه يرجى الغنى فيها بما يحمل له . اذ ثبت هذا فان الضرورة للبيحة هي التي يخاف انتلف بها ان ترك الاكل كل مال احمد اذا كان يخشى على نفسه سواء كان من جوع أو يخاف ان ترك الاكل عجز عن المشي وانقطع من الرفقة فهلك أو يعجز عن الركوب فيهلك ولا يتقيد ذلك بزمن محصور

(فصل) وهل يجب الاكل من الميتة أو غيرها من الحرمات على المضطر؟ فيه وجهان

(احدهما) يجب وهو قول مسروق واحد الوجهين لاصحاب الشافعي قال الاثرم سئل ابو عبد الله

مسلم وهذان صحيح حديث رافع فهو في القسمة لا في الاضحية . إذا ثبت هذا فسواء كان المشركون من اهل بيت أو لم يكونوا مقترضين أو متطوعين أو كان بعضهم يريد اقربة وبعضهم يريد اللحم لان كل انسان منهم انما يجزى عنه نصيبه فلا تضره نية غيره في عشره (فصل) ولا بأس ان يذبح الرجل عن اهل بيته شاة واحدة أو بقرة أو بدنة نص عليه أحمد وبه قال مالك والليث والاوزاعي واسحاق ، وروى ذلك عن ابن عمر وأبي هريرة قال صالح قلت لأبي يضحى بالشاة عن اهل البيت؟ قال نعم لا بأس قد ذبح النبي صلى الله عليه وسلم كبشين فقرب أحدهما فقال « بسم الله اللهم هذا عن محمد واهل بيته » وقرب الآخر فقال « بسم الله اللهم هذا منك ولك عن وحدك من أمتي » وحكي عن أبي هريرة أنه كان يضحى بالشاة فتجيء ابنته فتقرل عني ؟ فيقول وحنك، وكره ذلك الثوري وأبو حنيفة لان الشاة لا تجزى . عن أكثر من واحد فاذا اشترك فيه اثنان لم تجز عنها كالأجنبيين

ولنا ما روى مسلم بإسناده عن عائشة ان النبي ﷺ أتى بكبش ليضحى به فاضجه ثم ذبحه ثم قال « بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد » وعن جابر قال ذبح رسول الله ﷺ يوم الذبح كبشين أملحين اقرنين فلما وجههما قل « وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض على ملة ابراهيم حنيفا مسلما وما أنا من المشركين ، ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين اللهم منك ولك عن محمد وأمته بسم الله والله أكبر » ثم ذبح

عن المضطر يجد الميتة ولم يأكل فذكر قول مسروق من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فمات . دخل النار وهذا اختيار ابن حامد لقول الله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة) وترك الأكل مع امكانه في هذه الحال إلقاء يده الى التهلكة وقال الله تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما) ولانه قادر على احياء نفسه بما أحله الله له فلزمه كما لو كان معه طعام حلال

(والثاني) لا يلزمه لما روى عن عبد الله بن حذافة السهمي صاحب رسول الله ﷺ ان طاغية الروم حبسه في بيت وجعل معه خرا ممزوجا بماء ولحم خنزير مشوي ثلاثة أيام فلم يأكل ولم يشرب حتى ماز رأسه من الجوع والعطش وخشوا موته فاخرجوه فقال قد كان الله أحله لي لاني مضطر ولكن لم أكن لأشمتك بدين الاسلام، ولان اباحة الأكل رخصة فلا تجب عليه كسائر الرخص ولان له غرضا في اجتناب النجاسة والاخذ بالعزيمة وربما لم تطلب نفسه تناول الميتة وفارق الحلال في الاصل من هذه الوجوه

(فصل) وتباح المحرمات عند الاضطرار في الحضر والسفر جميعا لان الآية مطلقة غير مقيدة بأحدى الحالتين وقوله سبحانه (فن اضطر) لفظ عام في كل مضطر ولان الاضطرار يكون في الحضر (المغني والشرح الكبير) « ١٣ » (الجزء الحادي عشر)

رواه أبو داود وروى ابن ماجه عن أبي أيوب قال كان الرجل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم يضحى بالشاة عنه وعن أهل بيته فيأكلون ويطعمون الناس حديث حسن صحيح

(فصل) وفضل الاضاحي البدنة ثم البقرة ثم الشاة ثم شرك في بقرة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك الافضل الجذع من الضأن ثم البقرة ثم البدنة لان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين ولا يفعل الا الافضل ولو علم الله خيراً منه لفدى اسحاق به

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في الجمعة « من راح في الساعة الاولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة » ولانه ذبح يتقرب به إلى الله تعالى فكانت البدنة فيه افضل كالهدي فانه قد سلمه ولانها أكثر ثمناً ولحماً وانفع، فأما التضحية بالكبش فلانه افضل اجناس الغنم وكذلك حصول الغداء به افضل والشاة افضل من شرك في بدنة لان اراقه الدم مقصودة في الاضحية والمنفرد يتقرب باراقته كله، والكبش افضل الغنم لانه اضحية النبي صلى الله عليه وسلم وهو اطيب لحماً، وذكر القاضي ان جذع الضأن افضل من ثني العز لذلك ولانه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قل نعم الاضحية الجذع من الضأن وهو حديث غريب ويحتمل أن انثى افضل لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا تذبحوا إلا مسنة فان عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن » رواه مسلم واو داود وهذا يدل على فضل الثني على الجذع لكونه جعل الثني اصلاً والجذع بدلاً لا ينتقل اليه إلا عند عدم انثى .

(فصل) ويسن استسمان الاضحية واستسحانها لقول الله تعالى (ذلك ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب) قال ابن عباس تعظيمها استسمانها واستعظامها واستسحانها ولان ذلك اعظم لاجرها وأكثر لذتها والافضل في الاضحية من الغنم في لونها البياض لما روي عن مولاة ابي ورقة بن سعيد قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « دم غفراء أركى عند الله من دم سوداوين »

في سنة المجاعة وسبب الاباحة الحاجة الى حفظ النفس عن الهلاك لكون هذه المصلحة اعظم من مصلحة اجتناب النجاسات والصيانة عن تناول المستخبثات وهذا المعنى عام في الحالين وظاهر كلام احمد أن الميتة لا تحل لمن يقدر على دفع ضرورته بالمسئلة وروى عن أحمد أنه قال أكل الميتة انما يكون في السفر يعني انه في الحضر يمكنه السؤال وهذا عن أحمد خرج مخرج الغالب فان الغالب ان الحضر يوجد فيه الطعام الحلال ويمكن دفع الضرورة بالسؤال ولكن الضرورة امر معبر بوجود حقيقته لا يكتفى فيه بالمظنة بل متى وجدت الضرورة اباحت سواء وجدت المظنة أو لم توجد ومتى انتفت لم يباح الاكل لوجود مطلبتها بحال

(فصل) قال أصحابنا ليس للمضطر في سفر المصيبة الاكل من الميتة كقاطع الطريق والآخر

رواه أحمد بمعناه وقال أبو هريرة «دم بيضاء أحب إلى الله من دم سوداوين» ولأنه لون اضحية النبي ﷺ ثم ما كان أحسن لوناً فهو أفضل .

(مسئلة) قال (ولا يجزىء إلا الجذع من الضأن والثني من غيره)

وهذا قال مالك والليث والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال ابن عمر والزهري لا يجزىء الجذع لأنه لا يجزىء من غير الضأن فلا يجزىء منه كالحمل وعن عطاء والأوزاعي فلا يجزىء الجذع من جميع الاجناس لما روى مجاشع بن سليم قال سمعت النبي ﷺ يقول «ان الجذع يوفي مما يوفي منه انثي» رواه أبو داود والنسائي .

ولما على ان الجذع من الضأن يجزىء حديث مجاشع وأبي هريرة وغيرهما وعلى أن الجذعة من غيرها لا تجزىء قول النبي ﷺ «لا تذبحوا إلا مسنة فإن عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن» وقال أبو بردة بن نيار عندي جذعة أحب إلي من شاتين فهل تجزىء عني؟ قال «نعم ولا تجزىء» عن أحد بعدك «متفق عليه وحديثهم محمول على الجذع من الضأن لما ذكرنا قال إبراهيم الحربي انها يجزىء الجذع من الضأن لأنه ينزو فيفتح فاذا كان من المعز لم يلقح حتى يكون ثنياً .

(فصل) ولا يجزىء في الاضحية غير بهيمة الانعام وان كان أحد أبويه وحشياً لم يجزىء أيضاً وحكي عن الحسن بن صالح أن بقرة الوحش تجزىء عن سبعة والظبي عن واحد، وقال أصحاب الرأي ولد البقرة الانسية يجزىء، وان كان أبوه وحشياً، وقال أبو ثور يجزىء إذا كان منسوباً إلى بهيمة الانعام ولنا قول الله تعالى (ليذكروا اسم الله ما رزقهم من بهيمة الأنعام) وهي الابل والبقرة والغنم وعلى أصحاب الرأي أنه متولد من بين ما يجزىء ومالا يجزىء فلم يجزىء كما لو كانت الأم وحشية .

(مسئلة) قال (والجذع من الضأن ماله ستة أشهر ودخل في الساع)

قال أبو اقسام وسمعت أبي يقول سألت بعض أهل البادية كيف تعرفون الضأن إذا أجدع؟ قال لا تزال الصورة قائمة على ظهره مادام حنبلاً فإذا نابت الصوفة على ظهره

القول الله تعالى (من اضار غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) قال مجاهد (غير باغ) على المسلمين (ولا عاد) عليهم وقال سعيد بن جبير اذا خرج يقطع الطريق فلا رخصة له فان تاب واقام عن معصيته حل له الاكل (فصل) وهل للمضطر انتزود من الميتة؟ على روايتين (اصحهما) له ذلك وهو قول مالك لأنه لا ضرر في استصحابها ولا في إعدادها لدفع ضرورته وقضاء حاجته ولا يأكل منها الا عند ضرورته (والثانية) لا يجوز لأنه توسع فيما لم يبيح الا للضرورة فان استصحبها فاقم مضطراً لم يجز له بيعه اياه لأنه انما يبيح له منها ما يدفع به الضرورة ولا ضرورة الى البيع لأنه لا يملكه ويلزمه إعطاء الآخر بغير عوض

علم انه قد أجذع. وثني العز إذا تمت له سنة ودخل في الثانية، والبقرة إذا صار لها سنتان ودخلت في اثالثه، والابل اذا اكل لها خمس سنين. ودخلت في السادسة قل الاصمعي وابوزياد الكلابي وابو زيد الانصاري اذا مضت السنة الخامسة على البعير ودخل في السادسة والقي ثنيته فهو حينئذ ثني ونرى انما سمي ثنياً لانه اقي ثنيته، واما البقرة فهي التي لها سنتان لان النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تذبحوا الا مسنة » ومسنة البقر التي لها سنتان، وقال وكيع الجذع من الضأن يكون ابن سبعة او ستة أشهر

(مسئلة) قال (وجتنب في الضحايا انعوراء البين عورما والمجفاء التي لا تنقي والعرجاء البين عرجها والمريضة التي لا يرجي برؤها والمضباء، والمضب ذهاب اكثر من نصف الاذن أو القرن)

أما العيوب الاربعة الاول فلا نعلم بين أهل العلم خلافا في أنها تمنع الاجزاء لما روى البراء قال : قام فينا رسول الله ﷺ فقال « أربع لا تجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ضلعها والعجفاء التي لا تنقي » رواه ابو داود والنسائي، ومعنى العوراء البين عورها التي قد انخسفت عينها وذهبت لانها قد ذهبت عينها والعين عضو مستطاب فان كان على عينها بياض ولم تذهب جازت التضحية بها لان عورها ليس بين ولا ينقص ذلك لحماها، والعجفاء الهزولة التي لا تنقي هي التي لا منح لها في عظامها لزالها والنقي المنخ قال الشاعر

لاتشكين عملا ما أنقدين مادام مخ في سلامي او عين

فهذه لا تجزى، لانها لا لحم فيها انما هي نظام مجتمعة، واما العرجاء البين عرجها فهي التي بها عرج فاحتر وذلك بمنعها من اللحاق بالغنم فتسببها إلى السكلاً في عينه ولا تدر كهن فينقص لحماها فان كان عرجا يسيراً لا يفضي بها الى ذلك أجزأت، واما المريضة التي لا يرجي برؤها فهي التي بها

اذا لم يكن هو مضطرا في الحال الى منعه لان ضرورة الذي لقيه موجودة وحاملها يخاف الضرر في ثاني الحال ﴿مسئلة﴾ (وان وجد طعاما لا يعرف مالكة وميته أو صيدا أو هو محرم فقال أصحابنا يا كل الميتة) ويحتمل ان يحل له الطعام والصيد اذا لم تقبل نفسه الميتة وكقول أصحابنا قال سعيد بن المسيب وزيد بن اسلم، وقال مالك ان كانوا يصدقونه انه مضطر اكل من الزرع والتمر وشرب اللبن وان خاف ان تقطع يده أو لا يقبل منه أكل الميتة، ولاصحاب الشافعي وجهان (احدهما) يا كل الطعام وهو قول عبد الله بن يثار لانه قادر على الطعام الحلال فلم يجوز له أكل الميتة كما لو بذله له صاحبه

ولنا ان أكل الميتة منصوص عليه ومال الآدمي مجتهد فيه فكان العدول الى المنصوص

مرض قد يئس من زواله لان ذلك ينقص لحمها وقيمتها تقبلاً كبيراً أو لذي في الحديث المريض العين مرضها» وهي التي يبين أثره عليها لان ذلك ينقص لحمها ويفسده وهو أصح ، وذكر القاضي ان المراد بالمريضة الجرب لان الجرب يفسد اللحم ويهزل اذا كثر وهذا قول اصحاب الشافعي وهذا تبييد للمطلق وتخصيص للعموم بلا دليل فالمنع يقتضى العموم كما يقتضيه اللفظ فان كان المرض يفسد اللحم وينقصه فلا معنى للتخصيص مع عموم اللفظ والمعنى

واما العضب فهو ذهاب أكثر من نصف الاذن او القرن وذلك يمنع الاجزاء أيضاً وبه قال النخعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة والشافعي تجزى مكسورة القرن ، وروي نحو ذلك عن علي وعمار وابن المسيب والحسن وقال مالك ان كان قرنهما يدعى لم يجز وإلا جاز وقال عطاء ومالك اذا ذهب الاذن كلها لم يجز وان ذهب يسير جاز ، واحتجوا بان قول النبي ﷺ «أربع لاتجزى في الاضاحي» يدل على ان غيره يجزى ، ولان في حديث البراء عن عبيد بن فيروز قال : قلت لبراء فاني أكره النقص من القرن ومن الذنب فقال اكره لنفسك ماشئت وإياك أن تضيق على الناس ولان المقصود اللحم ولا يؤثر ذهاب ذلك فيه

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ ان يضحي بأعضب القرن والاذن قال قتادة فسألت سعيد بن المسيب فقال نعم العضب النصف فاكثر من ذلك رواه الشافعي وابن ماجه وعن علي رضي الله عنه قل : أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والاذن رواه ابو داود والنسائي وهذا منطوق يقدم على المفهوم

(فصل) ولا تجزى العمياء لان النهي عن الموراء تنبيه على العمياء وان لم يكن عاهاً بينا لان العمى يمنع مشيها مع انهم ، ومشاركتها في العاف ولا تجزى ما قطع منها عضو كالألية والأطباء لان ابن عباس قال : لاتجزى المجفأ ولا الجداء قال احمد هي التي قد يبس ضرعها ولان ذلك أبلى في الاخلال بالمقصود من ذهاب شحمة العين

دليه أولى ولان حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والمساهلة وحق الأدمي مبني على الشح والضيق ولان حق الأدمي تلزمه غرامته وحق الله تعالى لا عوض له ويحتمل ان يحل له أكل الطعام والصيد اذا لم تقبل نفسه الميتة لانه قادر على الطعام الخلال فاشبهه مالو بذله له صاحبه

(فصل) واذا وجد المضطر من يطعمه ويسقيه لم يحل له الامتناع من الاكل والشرب ولا العدول الى الميتة الا ان يخاف ان يسمه فيه او يكون الطعام الذي يطعمه مما يضره ويخاف ان يملكه أو يمرضه (فصل) وإن وجد طعام ما لكة وامتنع من بذله أو بيعه منه ووجد ثمنه لم يجز له مكابرة عليه وأخذه منه وعدل الى الميتة سواء كان قويا يخاف من مكابرة التلف أو لم يخف فان بذله بثمن مثله وقدر على الثمن لم يحل له أكل الميتة لانه قادر على طعام حلال ، وان بذله بزيادة على ثمن المثل لا يجحف بماله لزمه شراؤه أيضا

(فصل) ويجزىء الخصى لان النبي ﷺ ضحى بكبشين موجوءين والوجأ رضى الخصيتين وما قطعت خصيتاه أو شتا فهو كاللجوء لانه في معناه ولان الخصال ذهاب عضو غير مستطاب يطيب اللحم بذهابه ويكثر ويسمن قال الشعبي ما زاد في لحمه وشحمه أكثر مما ذهب منه ، وبهذا قال الحسن وعطاء والشعبي والنخعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً .

(فصل) وتجزىء الجماء وهي التي لم يخلق لها قرن والصمءاء وهي الصغيرة الاذن والبراء وهي التي لا ذنب لها سواء كان ختمة أو مقطوعاً ومن لم يربأ بالبراء ابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن وسعيد بن جبير والنخعي والحكم وكره الليث أن يضحي بالبراء مافوق القصبة وقال ابن حامد لا تجوز التضحية بالجماء لان ذهاب أكثر من نصف القرن يمنع فذهاب جميعه أولى ولان ما منع منه العور منه العمى وكذلك ما منع منه العضب يمنع منه كونه أجم أولى ولنا ان هذا نقص لا ينقص اللحم ولا يخل بالمقصود ولم يرد به نهي فوجب أن يجزىء ، وفارق العضب فان النهي عنه وارد وهو عيب فانه ربما أدى وآلم الشاة فيكون كمرضاها ويقبح منظرها بخلاف الاجم فانه حسن في الخلقة ليس بمرض ولا عيب إلا أن الافضل ما كان كامل الخلقة فان النبي ﷺ ضحى بكبش أقرن محيل وقال «خير الاضحية الكبش الاقرن» وأمر باستشراف العين والاذن (فصل) وتكره المشقوقة الاذن والمثقوبة وما قطع شيء منها لما روي عن علي رضي الله عنه قال أمرنا رسول الله ﷺ ان نستشرف العين والاذن ولا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا خرقاء ولا شرقاء قال زهير قلت لابي اسحاق ما المقابلة ؟ قال تقطع طرف الاذن قلت فما المدابرة ؟ قال تقطع من مؤخر الاذن قلت فما الخرقاء ؟ قال تشق الاذن قلت فما الشرقاء ؟ قال تشق اذنها السمة رواه أبو داود والنسائي قال قاضي: الخرقاء التي انتحبت اذنها وهذا نهي تنزيه ويحصل الاجزاء بها ولا نعلم فيه خلافاً ولان اشتراط السلامة من ذلك يشق إذ لا يكاد يوجد سالم من هذا كله

لما ذكرناه وان كان عاجزاً عن الثمن فهو في حكم العادم وان امتنع من بذله إلا بأكثر من ثمن مثله اشتراه المضطر بذلك لم يازمه أكثر من ثمن مثله لان الزيادة أحوج الى بذلها بغير حق فلم يلزم كالمكره (فصل) وان وجد المحرم ميتة وصيداً أكل الميتة وبه قول الحسن ومالك وأبو حنيفة وأصحابه وقال الشافعي في احد قولي يا كل الصيد ويفديه وهو قول الشعبي لان الضرورة تبيحه ومع القدرة عليه لا تحل الميتة لئلا ندعها قول شيخنا ويحتمل ان يحل أكل الصيد اذا لم تقبل نفسه الميتة ووجه الاول ان اباحة الميتة منصوص عليها واباحة الصيد مجتهد فيها وتقديم المنصوص عليه أولى فان لم يجد ميتة ذبح الصيد واكله نص عليه أحمد لانه مضطر اليه عينا ، وقد قيل ان في الصيد تحريمات ثلاثا تحريم قتله وتحريم أكله وتحريم الميتة لان ما ذبحه المحرم من الصيد يكون ميتة فقد ساوى الميتة في هذا وفضل هذا بتحريم القتل

(مسئله) قال (ولو أوجها سليمة فبابت بهذه ذبحها وكانت أضحية)

وجملته انه إذا أوجب أضحية صحيحة سليمة من العيوب ثم حدث بها عيب يمنع الاجزاء ذبحها وأجزأته روي هذا عن عطاء والحسن والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي واسحاق وقال أصحاب الرأي لا تجزئه لان الاضحية عندهم واجبة فلا يبرأ منها الا بارقة دمها سليمة كما لو أوجبها في ذمته ثم عينها فعابت

ولنا ما روى أبو سعيد قال ابتعنا كبشاً نضحي به فاصاب الذئب من اليته فسألنا النبي ﷺ فأمرنا أن نضحي به رواه ابن ماجه ولانه عيب حدث في الاضحية الواجبة فلم يمنع الاجزاء كما لو حدث بها عيب بمعالجة الذبيح، ولا نسلم انها واجبة في الذمة وانما تعاق الوجوب بعينها فاما ان تعيبت بفعله فعليه بدلها، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة اذا عالج ذبحها فقلعت السكين عينها أجزأت استحساناً ولنا أنه عيب احدثه بها قبل ذبحها فلم تجزئه كما لو كان قبل معالجة الذبيح

(فعل) وان نذر أضحية في ذمته ثم عينها في شاة تعينت فان عابت تلك الشاة قبل ذبحها لم تجزئ لان ذمته لا تبرأ الا بذبح شاة سليمة كما لو نذر عتق رقبة أو كان عليه عتق رقبة في كفارة فاشتراها ثم عابت عنده لم تجزئه، وان قل لله علي عتق هذا العبد فماب أجزأ عنه

(فصل) واذا أتلف الاضحية الواجبة فعليه قيمتها لانها من التقومات وتعتبر القيمة يوم أتلفها فان غلت النعم فصار مثلاً خيراً من قيمتها فقال ابو الخطاب يلزمه مثلها لانه أكثر الامرين ولانه تعلق بها حق الله تعالى في ذبحها فوجب عليه مثلها كما لو لم تتعيب بخلاف الآدمي وهذا مذهب الشافعي، وظاهر قول ائماضي انه لا يلزمه إلا القيمة يوم اتلانها وهو قول ابي حنيفة لانه اتلان أوجب القيمة فلم يجب أكثر من القيمة يوم الاتلاف كما لو أتلانها أجنبي وكسائر المضمونات فان

والا كل لادن يقال على هذا ان الشارع اذا اباح له أكله لم يصير ميتة ولذا لو لم يجد الميتة فذبحه كان ذكياً طاهراً وليس بنجس ولا ميتة ولهذا يتعين عليه ذبحه في محل الذبيح وتعتبر شروط الذكاة فيه ولا يجوز قتله ولو كان ميتة لم يتعين ذلك عليه

(فصل) اذا ذبح المحرم الصيد عند الضرورة جاز له ان يشبع منه لانه لم ذكي ولا جوف فيه لا آدمي سواء فأبيع له الشبع منه كما لو ذبحه حلال لا من أجله

(فصل) فان لم يجد المضطر شيئاً لم يبيع له بعض أعضائه، وقال بعض أصحاب الشافعي له ذلك لان له أن يحفظ الجملة بقطع عضو كما لو وقعت فيه الأسكة .

ولنا أن أكله من نفسه ربما قتله فيكون قاتلاً لنفسه ولا يتيقن حصول البقاء بأكله، أما قطع الأسكة فانه يخاف الهلاك بذلك فأبيع له ابعاده ودفع الضرر المتوجه منه بتركه كما أبيع قتل الصائل عليه ولم يبيع له قتله لياأكله .

رخصت الغنم فزادت قيمتها على مثلها مثل أن كانت قيمتها عند اتلافها عشرة فصارَت قيمة مثلها خمسة فعليه عشرة وجباً واحداً فإن شاء اشترى بها أضحية واحدة تساوي عشرة وإن شاء اشترى اثنتين وإن شاء اشترى أضحية واحدة ذن فضل من العشرة مالا يجيء به أضحية اشترى به شركافي بدنة فإن لم يتسع لذلك أو لم تمكنه المشاركة ففيه وجهان (أحدهما) يشترى لحماً ويتصدق به لأن الذبح وتفرقة اللحم مقصودان فإذا تعذر أحدهما وجب الآخر

(والثاني) يتصدق بالفضل لأنه إذا لم يحصل له التقرب باراقة الدم كان اللحم وثمنه سواء فإن كان التلف أجنبياً فعليه قيمتها يوم أتلفها وجباً واحداً ويلزمه دفعها إلى صاحبها فإن زاد على ثمن مثلها فحكمه حكم ما لو أتلفها صاحبها وإن لم تبلغ القيمة ثمن أضحية فالحكم فيه على ماضى فيما زاد على ثمن الأضحية في حق المضحي ، فإن تلفت الأضحية في يده بغير تفريط أو سرقة أو ضلت فلا شيء عليه لأنها أمانة في يده لم يضمنها إذا لم يفطر كالوديعة

(فصل) وإن اشترى أضحية فلم يوجبها حتى علم بها عيباً فله ردها إن شاء وإن شاء أخذ ارشها ثم إن كان عيبها يمنع إجزاءها لم يكن له التضحية بها وإلا فله أن يضحي بها ولا يرش له وإن أوجبها ثم علم أنها معيبة فذكر اقاضي أنه مخير بين ردها وأخذ ارشها فإن أخذ ارشها فحكمه حكم الزائد عن قيمة الأضحية على ما ذكرناه ويحتمل أن يكون الارش له لأن إيجابها انما صادفها بدون هذا الذي أخذ ارشه فلم يتعاق الايجاب بالارش ولا يبدله فأشبهه ما لو تصدق بها ثم أخذ ارشها ، وعلى قول أبي الخطاب لا يملك ردها لأنه قد زال ملكه عنها بإيجابها فشبّه ما لو اشترى عبداً معيباً فاعتقه ثم علم عيبه وهذا مذهب الشافعي ، فعلى هذين تعين أخذ الارش ، وفي كون الارش للمشتري ووجوبه في التضحية وجهان ثم ننظر فإن كان عيبها يمنع إجزاءها فقد صح إيجابها والتضحية بها وإن كان عيبها يمنع إجزاءها فحكمه حكم ما لو أوجبها علماً بعيبها على ما سنذكره في موضعه إن شاء الله تعالى

﴿مسألة﴾ (فإن لم يجد إلا طعاماً لم يبدله ماله فإن كان صاحبه مضطراً إليه فهو أحق به وإلا لزمه بذله فإن أبى فله مضطر أخذه قهراً ويعليه قيمته فإن منعه فله قتاله على ما يسنده رقه أو قدر شبهه على اختلاف الروايتين ، فإن قتل صاحب الطعام لم يجب ضمانه وإن قتل المضطر فعليه ضمانه) . وجملة ذلك أنه إذا اضطر إلى طعام فإن لم يجد إلا طعاماً لغيره ، فإن كان صاحبه مضطراً إليه فهو أحق به ولا يجوز لأحد أخذه منه لأنه ساواه في الضرورة وانفرد بالملك فأشبهه غير حال الضرورة وإن أخذه منه أحد فمات فعليه ضمانه لأنه قتله بغير حق ، وإن لم يكن صاحبه مضطراً إليه لزمه بذله للمضطر لأنه يتعلق به إحياء نفس آدمي معصوم فلزمه بذله كما يلزمه بذل منافعه في أنجائه من الفرق والحرق فإن لم يفعل فله مضار أخذه منه لأنه يستحقه دون ماله فجاز له أخذه كعين ماله فإن

﴿مسئلة﴾ قال (وان ولدت ذبح ولدها معها)

وجماته انه اذا عين اضية فولدت فولدها تابع لما حكمه حكمها سواء كان حلالا حين التعيين أو حدث بعده وبهذا قل الشافعي ، وعن أبي حنيفة لا يذبحه ويدفعه إلى المساكين حيا ، وإن ذبحه دفعه إليهم مذبوحا وارش ماتتصه الذبح لانه من تمامها فلزمه دفعه إليهم على صنته كصوفها وشعرها ولنا أن استحقاق ولدها حكم يثبت للولد بعريق الدراية من الام فيثبت له ما ثبت لها كولد أم الولد والمذبرة . اذا ثبت هذا فانه يذبح كما يذبحها لانه صار اضية على وجه اتباع لأمه ولا يجوز ذبحه قبل يوم النحر ولا تأخيرها عن أيامه كأمه

وقد روي عن علي رضي الله عنه ان رجلا سأل فقال يا أمير المؤمنين اني اشتريت هذه البقرة لأضي بها وانها وضعت هذا العجل ؟ فقال علي لا تحلبها إلا فضلا عن تيسير ولدها فاذا كان يوم الاضحية فاذبحها وولدها عن سبعة . رواه سعيد بن منصور عن أبي الاحوص عن زهير العبسي عن المغيرة بن حذاف عن علي

(فصل) ولا يشرب من لبنها الا الفاضل عن ولدها فان لم يفضل عنه شيء أو كان الحلب يضر بها أو ينقص لحبها لم يكن له أخذه وان لم يكن كذلك فله أخذه والانتفاع به وبهذا قل الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يحلبها ويرش على الضرع الساء حتى ينقطع اللبن ذن احتلبها تصدق به لان اللبن متولد من الاضحية الواجبة فلم يجز له اضحي الانتفاع به كالولد

ولنا قول علي رضي الله عنه لا يحلبها إلا فضلا عن تيسير ولدها ولانه انتفاع لا يضرها فأشبهه الركوب ، ويفارق الولد فانه يمكن ايصاله الى محله ، أما اللبن فان حلبه وتركه فسد وان لم يحلبه تعقد الضرع وأضر بها ففوز له شر به وان تصدق به كان أفضل ، وان احتلب ما يضر بها أو يولدها

احتيج في ذلك إلى قتال فله انقاتلة عليه على مايسد رمقه لانه الذي اضطر اليه وعنه له قتاله على قدر الشبع والاول أولى وذكر ابن أبي موسى في الارشاد انه لا يجوز قتاله على شيء منه كما ذكر في دفع الصائل فان قتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه وان آل أخذه إلى قتل صاحبه فهو هدر لانه ظالم بقتاله فأشبهه الصائل الا ان يمكن أخذه بشراء أو استرضاء فليس له المقاتلة عليه لا مكان الوصول اليه دونها ، فان لم يبعه إلا بأكثر من ثمنه لم يلزمه الا ثمن مثله وقد ذكرناه ويلزمه عوضه في كل موضع أخذه فان لم يكن معه في الحال لزمه في ذمته ولا يباح للمضطر من مال أخيه إلا ما يباح من الميتة ، قال أبو هريرة قلنا يا رسول الله ما يجزى لأجدنا من مال أخيه اذا اضطر اليه ؟ قال «ياكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل»

لم يحز له وعليه أن يتصدق به . فان قيل فصوفها وشعرها ووبرها إذا جزه تصدق به ولم ينتفع به فلم
أجزم له الانتفاع باللبن ؟ قلنا الفرق بينهما من وجهين (أحدهما) أن لبنها يتولد من غذائها وعلفها
وهو القائم به فجاز صرفه اليه كما أن المرتين إذا علف الرهن كان له أن يحلب ويركب ، وليس له أن
يأخذ الصوف ولا الشعر

(الثاني) أن الصوف والشعر ينتفع به على الدوام فجزى مجزى جلدها وأجزائها ، واللبن يشرب
ويؤكل شيئاً فشيئاً فجزى منقذها وركوبها ، ولأن اللبن يتجدد كل يوم ، والصوف والشعر
عين موجودة دائمة في جميع الحول

(فصل) وأما صوفها ذن كان جزه أنفع لها مثل أن يكون في زمن الربيع تخف بجزه وتضمن جاز
جزه ويتصدق به ، وإن كان لا يضر بها لقرب مدة الذبح أو كان بقوه أنفع لها لكونه يقبها الحر
والبرد لم يحز له أخذه كما أنه ليس له أخذ بعض أجزائها

﴿ مسألة ﴾ قال (وإيجابها أن يقول هي اضحية)

وجملة ذلك أن الذي تجب به الاضحية وتعين به هو أقول دون ائنة وهذا منصوص الشافعي
وقال مالك وأبو حنيفة إذا اشترى شاة أو غيرها بنية الاضحية صارت اضحية لانه مأمور بشراء
أضحية فإذا اشترى بالنية وقعت عنها كالوكيل

ولنا انه إزالة ملك على وجه اقربة فلا تؤثر فيه ائنة المقارنة للشراء كالعتق والوقف ، ويفارق
البيع فانه لا يمكنه جعله لموكله بعد إيقاعه وههنا بعد الشراء يمكنه جعلها اضحية ، فأما إذا قل هذه
أضحية صارت واجبة كما يمتنع العبد بقول سيده هذا حر ، ولو انه قلدها أو أشعرها ينوي به جعلها
أضحية لم تصر اضحية حتى ينطق به لما ذكرنا

﴿ مسألة ﴾ (فان لم يجد إلا آدمياً مباح الدم كالمرتد والزاني المحصن حل له قتله وأكله) .
وجملة ذلك أن المضطر إذا لم يجد إلا آدمياً محقون الدم لم يباح له قتله إجماعاً ولا اتلاف عضو
منه مسلماً كان أو كافراً لانه مثله فلا يجوز أن يقي نفسه باتلافه وهذا لا خلاف فيه ، وإن كان مباح
الدم كالحربي والمرتد فذكر القاضي أن له قتله وأكله ، لأن قتله مباح وهذا قال أصحاب الشافعي
لانه لا حرمة له فهو بمنزلة السباع وإن وجدته ميتاً أبيع أكله لأن أكله مباح قبله فكذلك بعد موته
وإن وجد معصوماً ميتاً لم يباح أكله في قول أكثر الأصحاب وقال الثاغبي وبعض الحنفية يباح
قال شيخنا وهو أولى ، لأن حرمة الحي أعظم قال أبو بكر بن داود إباح الشافعي أكل لحوم الانبياء
واحتج أصحابنا بقول النبي ﷺ « كسر عظم الميت ككسره وهو حي » واختار أبو الخطاب أن
له أكله وقال لاحجة في الحديث هنا لأن الأكل من اللحم لا من العظم والمراد من الحديث التشبيه

﴿مسئلة﴾ قل (ولو أوجبها ناقصة ذبحها لم تجزئ)

يعني إذا كانت ناقصة نقصاً يمنع الاجزاء فأوجبها وجب عليه ذبحها لان إيجابها كالنذر لذبحها فيلزمه الوفاء به ولان إيجابها كنذر هدي من غير بهيمة الانعام فإنه يلزمه الوفاء به ولا تجزئته عن الاضحية الشرعية ولا تكرر أضحية لقول النبي ﷺ «أربع لا تجزئ في الاضاحي» ولكنه يذبحها ويثاب على ما يتصدق به منها كما يثاب على الصدقة بما لا يصلح أن يكون هدباً وكما لو أعتق عن كفارته عبداً لا يجزئ في الكفارة إلا انه ههنا لا يلزمه بدلها لان الاضحية في الاصل غير واجبة ولم يوجد منه ما يوجبها ، وان كانت الاضحية واجبة عليه مثل من نذر أضحية في ذمته أو اتلف أضحيته التي اوجبها لم تجزئ هذه عما في ذمته، فإن زال عيها كأن كانت عجناء فزال عجنها أو مريضة فبرأت أو عرجاء فزال عرجها فقال القاضي قياس المذهب انها تجزئ. وقال أصحاب الشافعي لا تجزئ لان الاعتبار بحال إيجابها ولان الزيادة فيها كانت للمساكين كما أن نقصها بعد إيجابها عليهم لا يمنع من كونها أضحية

ولنا ان هذه أضحية يجزئ مثلها فيجزيء كما لو لم يوجبها الا بعد زوال عيها

﴿مسئلة﴾ قل (ولا تباع أضحية الميت في دينه ويأكلها ورثته)

يعني إذا أوجب أضحية ثم مات لم يجز بيعها وإن كان على الميت دين لا وفاء له وبهذا قال أبو ثور ويشبهه مذهب الشافعي وقال الاوزاعي ان ترك ديناً لا وفاء له إلا منها ييمت فيه وقال مالك إن تشاجر الورثة فيها باعوها ولنا أنه تعين ذبحها فلم يصح بيعها في دينه كما لو كان حياً. إذا ثبت هذا فإن ورثته يقومون مقامه في الاكل والصدقة والهدية لانهم يقومون مقام موروثهم فيما له وعليه

في اصل الحرمة لا بمقدارها بدليل اختلافها في الضمان والتفصيص ووجوب صيانة الحي بما لا تجب به صيانة الميت.

(فل) وإذا اشتدت المحصة في منة الحاجة واصابت الضرورة خلقاً كثيراً وكان عند بعض الناس قدر كفايته من غير فضلة لم يلزمه بذل مامعه للضررين ولم يفرق اصحابنا بين هذه الحال وبين كونه لا يتضرر بدفع مامعه اليهم في ان ذلك واجب عليه لكونه غير مضطر في الحال والآ خر مضطر فوجب تقديم حاجة المضطر.

ولنا ان هذا مفض به الى هلاك نفسه وعياله فلم يلزمه كما لو امكنه انحاء الفريق بتفريق نفسه وليس في بذله القاء يده الى التهلكة وقد نهى عز وجل عن ذلك وهذا اختيار شيخنا رحمه الله

(فصل) واختلفت الرواية هل تجوز التضحية عن اليتيم من ماله؟ فروي أنه ليس للولي ذلك لانه اخراج شيء من ماله بغير عوض فلم يجز كالصدقة والهدية وهذا مذهب الشافعي ، وروي أن الولي ان يضحي عنه إذا كان موسراً، وهذا قول أبي حنيفة ومالك، قال مالك : إذا كان له ثلاثون ديناراً يضحي عنه بالشاة بنصف دينار لانه اخراج مال يتعلق بيوم العيد فجاز اخراجه من مال اليتيم كصدقة الفطر فعلى هذا يكون اخراجها من ماله على سبيل اتوسعة عليه والتطيب لقابه واشراكه لامثاله في مثل هذا اليوم كما يشتري له الثياب الرفيعة للتجمل والطعام الطيب ويوسع عليه في الذمقة وإن لم يجب ذلك ويحتمل ان يحمل كلام احمد في الروايتين على حالين فالوضع الذي منع التضحية إذا كان اليتيم طفلاً لا يقل التضحية ولا يفرح بها ولا يكسر قابه بتركها لعدم الفائدة فيها فيحصل اخراج ثمنها تضبيع مال لا فائدة فيه والوضع الذي اجازها إذا كان اليتيم يعقلها وينجز قلبه بها وينكسر بتركها الحصول الفائدة منها والضرر بتفويتها، واستدل ابو الخطاب بقول أحمد: يضحي عنه على وجوب الاضحية والصحيح ان شاء الله تعالى ما ذكرناه وعلى كل حال متى ضحى عن اليتيم لم يتصدق بشيء منها ويوفرها لنفسه لانه لا يجوز الصدقة بشيء من مال اليتيم تطوعاً

﴿مسئلة﴾ قال (والاستحباب ان يأكل ثلث أضحيته ويهدي ثلثها ويتصدق بثلثها ولو أكل أكثر جاز)

قال أحمد نحن نذهب الى حديث عبد الله، يأكل هو الثلث ويطعم من أراد الثلث ويتصدق على المساكين بالثلث قال علقمة بعث معي عبد الله بهدية فأمرني أن آكل ثلثاً وان ارسل الى أهل أخيه عتبة بثلث وان اتصدق بثلث ، وعن ابن عمر قال انضحاي والهدايا ثلث لك وثلث لأهلك وثلث للمساكين وهذا قول اسحاق وأحد قولي الشافعي وقال في الآخر يجعلها نصفين يأكل نصفاً ويتصدق بنصف لقول الله تعالى (فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير) وقال أصحاب الرأي

(فصل) والترياق محرم وهو دواء يعالج به من السم يجعل فيه لحوم الحيات ويمجن بالخر لا يجل أكله ولا شربه لان الخمر ولحوم الحيات حرام، ومن كرهه الحسن وابن سيرين ورخص فيه الشعبي ومالك ويقتضيه مذهب الشافعي لباحته التداوي ببعض المحرمات .
ولنا ان لحم الحية حرام على ما ذكرنا فيما مضى وكذلك الخمر لقول النبي صلى الله عليه وسلم « ان الله لم يجعل شفاء امتي فيما حرم عليها » .

(فصل) ولا يجوز التداوي بشيء محرم ولا بشيء فيه محرم مثل ألبان الاتن ولحم شيء من المحرمات ولا شرب الخمر للتداوي لما ذكرنا من الخبر ، ولان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر له التبيذ يصنع للدواء فقال « انه ليس بدواء ولكن به داء »

ما كثر من الصدقة فهو أفضل لان النبي ﷺ اهدى مائة بدنة وامر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فا كل هو وعلي من لحمها وحسبها من مرقها ونحر خمس بدنات او ست بدنات وقال « من شاء فليقتطع ولم يأكل منهن شيئا »

ولنا ما روي عن ابن عباس في صفة اضحية النبي ﷺ قال ويطعم اهل بيته الثلث ويطعم فقرا جيرانه الثلث ويتصدق على السؤال بالثلث رواه الحافظ ابو موسى الاصفهاني في الوظائف ، وقال حديث حسن ولانه قول ابن مسعود وابن عمر ولم يعرف لهما مخالفا في الصحابة فكان اجماعا ولان الله تعالى قال (فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتز) والقانع السائل يقال قنع قنوعا إذا سأل وقنع قنعة إذا رضي قال الشاعر
لما لل مرء يصلحه فيغني مفاقره أعف من القنوع

والمعتز الذي يعترى أي يتعرض لك لنظمه فلا يسأل فذكر ثلاثة أصناف فينبغي ان يقسم بينهم اثلاثا وأما الآية التي احتج بها أصحاب الشافعي فان الله تعالى لم يبين قدر المأكول منها والمتصدق به وقد نبه عليه في آيتنا وفسره النبي ﷺ بفعله وابن عمر بقوله وابن مسعود بأمره ، وأما خبر أصحاب الرأي فهو في الهدي والهدي يكسر فلا يتمكن الانسان من قسمه وأخذ ثلثه فتعين الصدقة بها والامر في هذا واسع فلو تصدق بها كلها أو بأكثرها جاز وإن أكلها كلها إلا أوقية تصدق بها جاز وقال أصحاب الشافعي يجوز أكلها كلها

ولنا ان الله تعالى قال (فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتز) وقال (وأطعموا البائس الفقير) والامر يقتضي الوجوب، وقال بعض أهل العلم يجب الاكل منها، ولا تجوز الصدقة بجميعها للامر بالاكل منها ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر خمس بدنات ولم يأكل منهن شيئا وقال «من شاء فليقتطع» ولانها ذبيحة يتقرب إلى الله تعالى بها فلم يجب الاكل منها كالعقيقة والامر للاستحباب أو الاباحة كالامر بالاكل من الثمار والزرع والنظر اليها

(فصل) (ومن مرشعة في شجر لا حائط عليها ولا ناظر فله ان يأكل ولا يحمل وعنه لا يحمل ذلك إلا الحاجة) اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في ذلك فروي عنه أنه قال إذا لم يكن عليها حافظ أكل إذا كان جائعا وإذا لم يكن جائعا فلا يأكل وقال قد فعله غير واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وليسكن إذا كان عليه حائط لم يأكل لانه قد صار شبه الحرم وقال في موضع اما الرخصة للمسافر إلا أنه لم يعتبر ههنا الاضطراب لان الاضطراب يبيح ما وراء الحائط، ورويت عنه الرخصة في الاكل من غير المحفوظ مطلقا من غير اعتبار رجوع ولا غيره وهذا المشهور في المذهب لما روي عن أبي زينب التيمي قال سافرت مع أنس بن مالك وعبد الرحمن بن سمرة وأبي برزة فكانوا يمشون بالثمار في أفواههم وهو قول عمر وابن عباس وأبي برزة قال عمر يأكل ولا يتخذ خبنة ، وروي عن احمد أنه قال يأكل مما تحت الشجر فإذا لم يكن تحت الشجر فلا

١١٠ يجوز ادخال لحوم الاضاحي وان يطعم الكافر ولا يعطى الجازر منها بأجرته (النفى والشرح الكبير)

(فصل) ويجوز ادخال لحوم الاضاحي فوق ثلاث في قول عامة اهل العلم ولم يجزه علي ولا ابن عمر رضي الله عنهما لان النبي ﷺ نهى عن ادخال لحوم الاضاحي فوق ثلاث ولنا ان النبي ﷺ قال «كنت نهيتكم عن ادخال لحوم الاضاحي فوق ثلاث: امسكوا ما بدمكم» رزاد مسلم وروت عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ قال «انما نهيتكم للذافة التي ذفت فكلوا وتزودوا وتصدقوا وادخروا» وقال احمد فيه اسانيد صحاح ناما علي وابن عمر فلم يبلغا تخريص رسول الله ﷺ وقد كانوا سمعوا النهي فرووا على ما سمعوا

(فصل) ويجوز أن يطعم منها كافراً وبهذا قال الحسن وابو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك غيرهم احب اليك وكره مالك والليث اعداء النصراني جلد الاضحية ولنا انه طعام له أكله يجاز اطعامه للذي كسائر طعامه ولانه صدقة تطوع فجاز اطعامها للذي والاسير كسائر صدقة التطوع، لما الصدقة الواجبة منها فلا يجزى دفعها إلى كافر لانها صدقة واجبة فأنشبت الذكاة وكفارة اليمين

(مسئلة) قال (ولا يعطى الجازر بأجرته شيئاً منها)

وبهذا قال مالك والشافعي واصحاب الرأي، ورخص الحسن وعبد الله بن عبيد بن عمير في إعطائه الجازر

ولنا ما روى علي رضي الله عنه قال: امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنه وان أقسم جلودها وجلالها وأن لا أعطي الجازر شيئاً منها، وقال «نحن نعطي من عندنا» متفق عليه، ولان ما يدفعه إلى الجزار اجرة عوض عن عمله وجزارته ولا تجوز المعاوضة بشيء منها فلما ان دفع اليه لفقره او على سبيل الهدية فلا بأس لانه مستحق للاخذ فهو كفيره بل هو اولى لانه باشرها ودقت نفسه اليها

ياكل ثمار الناس وهو غني عنه ولا يضرب بحجر ولا يرمى لان هذا يفسد وروي عن نافع عن عبد الله بن عمر قال كنت ارمي نخل الانصار فأخذوني فذهبوا بي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال «يا نافع لم ترمي نخلهم؟» قلت يا رسول الله الجوع قال «لا ترم وكل ما وقع اشبعك الله وأرواك»، أخرجه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح، وقال أكثر الفقهاء لا يباح الاكل إلا في الضرورة لما روى العرابض بن سارية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «الا وان الله لم يجعل لكم أن تدخلوا بيوت اهل الكتاب إلا باذن ولا ضرب نسائهم ولا اكل ثأرهم إذا اعطوكم الذي عليهم» رواه ابو داود وقال النبي صلى الله عليه وسلم «ان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا» متفق عليه.

(مسئلة) قال (وله أن يذبح بجلاها ولا يجوز أن يذبحه ولا شيئاً منها)

وجملة ذلك أنه لا يجوز بيع شيء من الاضحية لاجلها ولا جلاها واجبة كانت او تطوعا لانها تمين بالذبح قال احمد لا يبيعه ولا يبيع شيئاً منها ، وقال سبحان الله كيف يبيعه وقد جعلها الله تبارك وتعالى؟ وقال الميموني قالوا لابي عبد الله فجدا الاضحية ومطاه السلاخ؟ قال لا، وخكى قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يعل الجازر في جزارتها شيئاً منها » ثم قال إسناد جيد وبهذا قال ابو هريرة وهو مذهب الشافعي ، ورخص الحسن والنخعي في الجلد أن يبيعه ريشه به الثوب والمنخل وآلة البيت ، وروى نحو هذا عن الاوزاعي لانه ينتفع به هو وبغيره فجري مجرى تنزيق اللحم ، وقال ابو حنيفة يبيع ماشاء منها ويتصدق بشفه ، وروى عن ابن عمر أنه يبيع الجلد ويتصدق بشفه ، وحكاها ابن المنذر عن ابي داود وإسحاق

ولنا امر النبي صلى الله عليه وسلم بقسم جلودها وجلالها ونهيه أن يعطى الجازر شيئاً منها ، ولانه جعله لله تعالى فلم يجوز بيعه كالوقف ، وما ذكره في شراء آلة البيت يطل باللحم لا يجوز بيعه بالآلة البيت وان كان ينتفع به ، ولما جواز الانتفاع بجلودها وجلالها فلا خلاف فيه لانه جزء منها فجاز للمضحي الانتفاع به كاللحم ، وكان عاقبة ومسروق يدبغان جلد أضحيتهما ويصليان عليه وروى عائشة قالت قلت يا رسول الله قد كانوا ينتفعون من ضحايهم يحملون منها الودك ويتخذون منها الاسقية ، قال « وما ذاك ؟ » قلت نهيت عن امساك لحوم الاضاحي فوق ثلاث قال « انما نهيتكم للذاقة التي ذقت فاكلوا وتزودوا وتصدقوا » حديث صحيح رواه مالك عن عبد الله بن ابي بكر عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها ولانه انتفاع به فجاز كاحمها

(مسئلة) هل (ويجوز أن يبدل الاضحية ادا وجب بخير منها)

هذا المنصوص عن احمد وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة ومالك وابو حنيفة ومحمد بن الحسن

ولنا ما روى عرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الثمر المعلق فقال « ما اصاب منه من ذي الحاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن اخرج منه شيئاً فعليه حرامة مثليه والعتوبة » وقال الترمذي هذا حديث حسن وروى ابو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « اذا أتيت على حائط بستان فناد صاحب البستان ثلاثاً فان اجابك وإلا فكل من غير أن تغد » وروى سعيد باسناده عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ولانه قول من سمينا من الصحابة من غير مخالف فكان اجماعاً فان قيل فقد ابي سعد أن يأكل قلنا امتناع سعد من اكله ليس مخالفاً لهم فان الاذن قد يترك الباب غني عنه او تورعاً او تقديراً كترك النبي صلى الله عليه وسلم اكل الضب فاما احاديثهم فهي مخصوصة بما رويته من الحديث

واختار أبو الخطاب أنه لا يجوز بيعها ولا إبدالها لأن أحد نص في الهدي إذا عذب أنه يجزى عنه وفي الإضحية إذا هلك أو ذبحها فسرقت لا بدل عليه ولو كان ملكه مازال عنها لزمه بدلها في هذه المسائل وهذا مذهب أبي يوسف والشافعي وأبي ثور لأنه قد جعلها الله تعالى فلم يملك التصرف فيها بالبيع والإبدال كالوقف

ولنا ما روي أن النبي ﷺ ساق مائة بدنة في حجته وقدم علي من اليمين فأشركه فيها . رواه مسلم وهذا نوع من الهبة أو بيع ، ولأنه عدل عن عين وجبت لحق الله تعالى إلى خير منها من جنسها فجاز كما لو وجبت عليه بنت لبون فأخرج حقة في الزكاة ، فاما بيعها فظاهر كلام الخري أنه لا يجوز وقال القاضي يجوز أن يبيعها ويشتري خيراً منها وهو قول عطاء ومجاهد وأبي حنيفة لما ذكرنا من حديث بدن النبي ﷺ وإشراكه فيها ، ولأن ملكه لم يزل عنها بدليل جواز إبدالها ولأنها عين يجوز إبدالها فجاز بيعها كما قبل إيجابها

ولنا أنه جعلها الله تعالى فلم يجز بيعها كالوقف وإنما جاز إبدالها بجنسها لأنه لم يزل الحق فيها عن جنسها وإنما انتقل إلى خير منها فكأنه في المعنى ضم زيادة اليها وقد جاز إبدال المصحف ولم يجز بيعه . وأما حديث النبي ﷺ فالظاهر أن النبي ﷺ لم يبيعها وإنما شرك علياً في ثوابها وأجرها وباحتمل أن ذلك كان قبل إيجابها وقول الخري: بخير منها يدل على أنه لا يجوز بدونها ولا خلاف في هذا لأنه تفويت جزء منها فلم يجز كتلافه ، وأنه لا يجوز بثلمها لدم الفائدة في هذا وقول القاضي في إبدالها بمثلها احتمالان

(أحدهما) جوازه لأنه لا يتقص ما وجب عليه شيء . ولأنه يغير ما أوجبه لغير فائدة فلم يجز كبذله بما دونها

﴿مسئلة﴾ قل (وإذا مضى من نهار يوم الأضحي مقدار صلاة العيد وخطبته فقد حل الذبح إلى آخر يومين من أيام التشريق نهاراً ولا يجوز ليلاً)

الكلاب في وقت الذبح في ثلاثة أشياء: أوله وآخره وعموم وقته أو خصوصه . أما أوله فظاهر

والاجماع فإن كانت محوطة لم يجز الدخول إليها لقول ابن عباس إن كان عليها حائط فهي حريم فلا تأكل ، وإن لم يكن عليها حائط فلا بأس ، ولأن إحرازه بالحائط يدل على شح صاحبه به وعدم السماحة ، قال بعض أصحابنا إذا كان عليه ناطور فهو كالمحوط في أنه لا يدخل إليه ولا يأكل منه إلا في الضرورة .

﴿مسئلة﴾ (وفي الزرع وشرب لبن الماشية روايتان)

اختلفت الرواية عن أحمد في الزرع فروي عنه أنه قال: لا يأكل أنما رخص في الثمار ليس الزرع،

كلام الخرقى انه اذا مضى من نهار يوم العيد قدر تحمل فيه الصلاة وقدر الصلاة والخطبتين تامتين في أخف ما يكون فقد حل وقت الذبح ولا يعتبر نفس الصلاة لافرق في هذا بين أهل المصر وغيرهم وهذا مذهب الشافعي وابن المنذر، وظاهر كلام احمد أن من شرط جواز التضحية في حق أهل المصر صلاة الامام وخطبته . وروي نحو هذا عن الحسن والاوزاعي ومالك وأبي حنيفة واسحاق لما روى جندب بن عبد الله البجلي أن النبي ﷺ قال « من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى » وعن البراء قال : قال رسول الله ﷺ « من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك ومن ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى » متفق عليه ، وفي لفظ قول « إن أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح فمن ذبح قبل الصلاة فتلك شاة لحم قدمها لاهله ليس من النسك في شيء » وظاهر هذا اعتبار نفس الصلاة

وقال عطاء وقتها اذا طلعت الشمس لانها عبادة يتعلق آخرها بالوقت فتعلق أولها بالوقت كالصيام وهذا وجه قول الخرقى ومن وافقه ، والصحيح ان شاء الله تعالى أن وقتها في الموضع الذي يصلي فيه بعد الصلاة لظاهر الخبر والعمل بظاهره أولى ، فاما غير اهل الامصار واقرى فأول وقتها في حقهم قدر الصلاة والخطبة بعد الصلاة لانه لا صلاة في حقهم تعتبر فوجب الاعتبار بقدرها ، وقال ابو حنيفة أول وقتها في حقهم اذا طلعت الفجر الثاني لانه من يوم النحر فكان وقتها منه كسائر اليوم ولنا أنها عبادة وقتها في حق اهل المصر بعد إشراق الشمس فلا تتقدم وقتها في حق غيرهم كصلاة العيد وما ذكره يبطل باهل الامصار فان لم يصل الامام في المصر لم يجز الذبح حتى تزول الشمس لانها حينئذ تسقط فكانه قد صلى وسواء ترك الصلاة عمداً أو غير عمد لعذر أو غيره ، فاما الذبح في اليوم الثاني فهو في أول النهار لان الصلاة فيه غير واجبة ولان الوقت قد دخل في اليوم الاول وهذا من اثناثة فلا تعتبر فيه صلاة ولا غيرها ، وان صلى الامام في المصلي واستخلف من صلى في المسجد فمضى صلوا في أحد الموضعين جاز الذبح لوجود الصلاة التي يسقط بها الفرض

وقال ما سمعنا في الزرع أن يمس منه وجهه ان الثمار خلقها الله تعالى للأكل رطبة والنفوس تنوق اليها والزرع بخلافها .

(والثانية) قال يأكل من الفريك لان العادة جارية بأكله رطباً أشبه الثمر ، وكذلك الحسك في الباقلا والحمص وشبهه مما يؤكل رطباً ، فأما الشعير وما لم ينجر العادة بأكله فلا يجوز الاكل منه والاولى في الثمار وغيرها ان لا يأكل منها الا باذن لما فيها من الخلاف والاختلاف الدالة على التحريم . وكذلك روي عن أحمد رحمه الله في حلب لبن الماشية زوايتان (احدهما) يجوز له أن يحلب ويشرب ولا يحمل لما روى الحسن بن علي عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا أتى أحدكم

عن سائر الناس فان ذبح بعد الصلاة قبل الخطبة أجزأ في ظاهر كلام احمد لان النبي صلى الله عليه وسلم عاق المنع على فعل الصلاة فلا يتعلق بغيره ولان الخطبة غير واجبة وهذا قول الثوري (الثاني) آخر الوقت وآخره آخر اليوم الثاني من أيام التشريق فتكون أيام النحر ثلاثة: يوم العيد ويومان بعده وهذا قول عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وأنس قال احمد أيام النحر ثلاثة عن غير واحد من اصحاب رسول الله ﷺ وفي رواية قال خمسة من اصحاب رسول الله ﷺ ولم يذكر أنساً وهو قول مالك والثوري وأبي حنيفة وروي عن علي آخره آخر أيام التشريق وهو مذهب الشافعي وقول عطاء والحسن لانه روي عن جبير بن مطعم أن النبي ﷺ قال «أيام منى كلها منحر» ولانها أيام تكبير وافطار فكانت محلاً للنحر كالاولين، وقال ابن سيرين لا تجوز الا في يوم النحر خاصة لانها وظيفة عيد فلا تجوز الا في يوم واحد كاداء الفطرة يوم الفطار، وقال سعيد ابن جبير وجابر بن زيد كقول ابن سيرين في اهل الامصار وقرلنا في اهل منى وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن وعطاء بن يسار تجوز التضحية الى هلال المحرم، وقال أبو أمامة بن سهل بن حنيف كان الرجل من المسلمين يشتري أضحية فيسمنها حتى يكون آخر ذي الحجة فيضحي بها رواه الامام أحمد بإسناده، وقال هذا الحديث عجيب وقال أيام الاضحية التي اجمع عليها ثلاثة أيام.

ولنا ان النبي ﷺ نهى عن ادخار لحوم الاضاحي فوق ثلاث ولا يجوز الذبح في وقت لا يجوز ادخار الاضحية اليه ولان اليوم الرابع لا يجب الرمي فيه فلم تجز التضحية فيه كالذي بعده ولانه قرل من سميننا من الصحابة ولا مخالف لهم الا رواية عن علي وقد روي عنه مثل مذهبنا وحديثهم انها هو «ومنى كلها منحر» ليس فيه ذكر الايام والتكبير أعم من الذبح وكذلك الافطار بدليل أول يوم النحر ويوم عرفة يوم تكبير ولا يجوز الذبح فيه

(الثالث) في زمن الذبح وهو النهار دون الليل نص عليه أحمد في رواية الاثرم وهو قول مالك وروي عن عطاء ما يدل عليه وخفي عن أحمد رواية أخرى أن الذبح يجوز ليلاً وهو اختيار أصحابنا المتأخرين وقول الشافعي واسحاق وأبي حنيفة وأصحابه لان الليل زمن يسح فيه الرمي فاشبهه النهار

على ماشية فان كان فيها صاحبها فليستأذنه فان أذن فليحلب وليشرب ولا يحمل» رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح والعمل عليه عند بعض أهل العلم وهو قول اسحاق (والرواية الثانية) لا يجوز له ان يحلب ولا يشرب. ١٠ روى ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال «لا يحملن احد ماشية احد الا بأذنه يجب احدكم ان تؤتى مشربته وتكسر خزانته وينقل طعامه فلما تخزن لهم ضرع مواشيهم اطعمتهم فلا يحملن احد ماشية احد الا ذنه» وفي لفظ «فان مافي ضرع مواشيهم مثل مافي مشاربهم» متفق عليه (فصل) قال احمد اكره اكل الطابن ولا يصح فيه حديث الا أنه يضر بالبدن يقال إنه ردي وتركه خير من أكله وانما كرهه أحمد من أجل منكرته فان كان منه ما يتداوى به كالطين الأرمني

ووجه قول الخرقي قول الله تعالى (ليذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام) وروى عن النبي ﷺ أنه نهى عن الذبح بالليل ولأنه ليل يوم يجوز الذبح فيه فاشبه ليلة يوم النحر ولأن الليل تتعذر فيه تفرقة اللحم في الغالب فلا يفرق طريا فيفوت بعض المقصود ولهذا قالوا يكره الذبح فيه فعلى هذا أن ذبح إيلام لم يحرزته عن الواجب وإن كان تطوعا فذبحها كانت شاة لحم ولم تكن أضحية فإن فرقها حصلت القرية بتفريقها دون ذبحها

(فصل) إذا فات وقت الذبح ذبح الواجب قضاء وصنع به ما يصنع بالذبح في وقته وهو خير في التطوع فإن فرق لحما كانت القرية بذلك دون الذبح لأنها شاة لحم وليست أضحية ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يسلمها إلى الفقراء ولا يذبحها فإن ذبحها فرق لحما وعابه أرش ما نقصها الذبح لأن الذبح قد سقط بفوات وقته

ولما إن الذبح أحد مقصودي الأضحية فلا يسقط بفوات وقته كتفرقة اللحم وذلك أنه لو ذبحها في الأيام ثم خرجت قبل تفريقها فرقها بعد ذلك ويفارق الوقوف والرمي ، ولأن الأضحية لاتسقط بنواتها بخلاف ذلك

(فصل) وإذا وجبت الأضحية بإيجابها لها فضلت أو سقرت بغير تفريط منه فلا ضمان عليه لأنها أمانة في يده فإن عادت إليه ذبحها سواء كان في زمن الذبح أو فيما بعده على ما ذكرناه
(مسئلة) قال (وان ذبح قبل ذلك لم يحرزته ولزمه البدل)

وذلك لقول النبي ﷺ « من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى » ولأنها نسكة واجبة ذبحها قبل وقتها فلزمه بدلها كالمهدي إذا ذبحه قبل محله ، ويجب أن يكون بدلها مثلها أو خيرا منها لأن ذبحها قبل محلها اتلاف لها ، وكلام الخرقي ومن أطلق من أصحابنا محمول على الأضحية الواجبة بنذر أو تعيين فإن كانت غير واجبة بواحد من الأمرين فهي شاة لحم ولا بدل عليه إلا أن يشاء لأنه قصد التطوع فأفسده فلم يجب عليه بدله كما لو خرج بصدقة تطوع فدفمها إلى غير مستحقها ،

فلا يكره وإن كان مما لا مضرة فيه ولا نفع كالشيء اليسير جاز أكله لأن الأصل الإباحة والمغني الذي لاجله كرهه منتف هنا فلم يكره

(فصل) ويكره أكل البصل والثوم والسكرات والفجل وكل ذي رائحة كريهة من أجل رائحته سواء أراد دخول المسجد أو لم يرد لما روى ابن ماجه أن النبي ﷺ « قال إن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه الناس » فإن أكله لم يقرب المسجد لقول النبي صلى الله عليه وسلم « من أكل من هاتين الشجرتين فلا يقربن مصلانا » وفي رواية « فلا يقربنا في مساجدنا » رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وليس أكلها محرما لما روى أبو أيوب أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إليه بقطعة

والحديث يحمل على أحد أمرين إما النذب وإما على التخصيص بمن وجبت عليه بدليل ما ذكرنا .
فأما الشاة المذبوحة فهي شاة لحم كما وصفها النبي (ص) ومعناه يصنع بها ماشاء كشاة ذبحها للحمها
لأنه لا يغير ذلك فإن هذه كانت واجبة فقد لزمه إبدالها وذبح ما يقوم مقامها فخرجت هذه عن كونها
واجبة كالهدي الواجب إذا عطب دون محله وإن كان تقويعاً فقد أخرجها بذبحه إياها قبل محلها عن
القربة فبقيت مجرد شاة لحم

ويحتمل أن يكون حكمها حكم الأضحية كالهدي إذا عطب لا يخرج عن حكم الهدي على رواية
ويكون معنى قوله شاة لحم أي في فضلها وثوابها خاصة دون ما يصنع بها

(مسئلة) قال (ولا يستحب أن يذبحها إلا مسلم وإن ذبحها بيده كان أفضل)

وجملته أنه يستحب أن لا يذبح الأضحية إلا مسلم لأنها قربة فلا يليها غير أهل القربة وإن
استتاب ذمياً في ذبحها جاز مع الكراهة وهذا قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر . وحكي عن أحمد
لا يجوز أن يذبحها إلا مسلم وهذا قول مالك ، ومن كره ذلك علي وابن عباس وجابر رضي الله عنهم ،
وبه قال الحسن وابن سيرين . وقال جابر : لا يذبح النسك إلا مسلم لما روي في حديث ابن عباس
الطويل عن النبي (ص) « ولا يذبح ضحايكم إلا طاهر » ولأن الشحوم تحرم علينا مما يذبحونه على
رواية فيكون ذلك بمنزلة اتلافه

ولنا أن من جاز له ذبح غير الأضحية جاز له ذبح الأضحية كالمسلم ، ويجوز أن يتولى الكافر
ما كان قربة للمسلم كبناء المساجد والقناطر . ولا نسلم تحريم الشحوم علينا بذبحهم ، والحديث محمول
على الاستحباب ، والمستحب أن يذبحها المسلم ليخرج من الخلاف وإن ذبحها بيده كان أفضل لأن
النبي (ص) ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده وسمى وكبر . ووضع رجله على صفاحها
ونحر البدنات الست بيده ونحر من البدن التي ساقها في حجته ثلاثاً وستين بدنة بيده ولأن فعله قربة
وفعل القربة أولى من استنابته فيها فن استناب فيها جاز لأن النبي (ص) استناب من نحر باقي بدنه
بعد ثلاث وستين وهذا لا شك فيه

فلم يأكل منه النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال « فيه اثوم » فقال يا رسول الله أحرام هو؟
قال « لا ولكني أكرهه من أجل ريحه » رواه الترمذي وقال حديث حسن وروي أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال لعلي « كل اثوم فلولاً إن الملك يأتيني لا كلته » وإنما منع أكلها لئلا يؤذي الناس
برائحته ولذلك نهى عن قربان المسجد فإن أتى المسجد كره له ذلك ولم يحرم لما روى المغيرة بن
شعبة قال أكلت ثوماً وأتيت مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سبقت بركة فلما دخلت
المسجد وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم يريح اثوم فلما قضى صلاته قال من « أكل من هذه

ويستحب أن يحضر ذبحها لأن في حديث ابن عباس الطويل «واحضروها إذا ذبحت فانه يغفر لكم عند أول قطرة من دمها» وروي أن النبي (ص) قال لقاطمة «احضري أضحيتك يغفر لك بأول قطرة من دمها»

﴿مسئلة﴾ قال (ويقول عند الذبح بسم الله والله أكبر وان نسي فلا يضره)

ثبت أن النبي (ص) كان اذا ذبح قال «بسم الله والله أكبر» وفي حديث أنس وسمى وكبر ، وكذلك كان يقول ابن عمر وبه يقول أصحاب الرأي ولانه لم يفي استحباب هذا خلافا ولا في ان التسمية مجزئة ، وان نسي التسمية أجزأه على ما ذكرنا في الذبائح ، وان زاد فقال : اللهم هذا منك ولك اللهم تقبل مني او من فلان فحسن وبه قال اكثر اهل العلم . وقال ابو حنيفة يكره ان يذكر اسم غير الله لقول الله تعالى (وما أهل لغير الله به)

ولنا أن النبي ﷺ أتى بكبش ليلذبحه فأضجعه ثم قال « اللهم تقبل من محمد وآل محمد وأمة محمد » ثم ضحى . رواه مسلم ، وفي حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « اللهم منك ولك عن محمد وأتته ، بسم الله والله أكبر » ثم ذبح ، وهذا نص لا يرجع على خلافه

﴿مسئلة﴾ قال (وليس عليه أن يقول عند الذبح عن لان النية تجزى)

لا أعلم خلافا في ان النية تجزى ، وان ذكر من يضحي عنه فحسن لما روينا من الحديث ، قال الحسن : يقول بسم الله والله أكبر هذا منك ولك تقبل من فلان ، وكره اهل الرأي هذا وقد ذكرناه في التي قبلها

(فصل) وان عين اضحية فذبحها غيره بغير اذنه أجزأت عن صاحبها ولا ضمان على ذابحها وبهذا قال ابو حنيفة وقال مالك هي شاة لحم لصاحبها ارشها وعليه بدلها لان الذبح عبادة فاذا فعلها غير صاحبها عنه بغير اذنه لم تقع الموقع كالزكاة . وقال الشافعي تجزى عن صاحبها وله على ذابحها ارش ما ين قيمتها صحيحة ومذبوحة لان الذبح احد مقصودي الهدي فاذا فعله فاعل بغير اذن المضحى ضمنه كتفريقة اللحم

الشجرة فلا يقربنا حتى يذهب ريحها » فحنت فقلت يا رسول الله لتعطيني يدك قال فادخلت يده في كم قميصي الى صدري فاذا أنا معصوب الصدر فقال « ان لك عذراً » رواه أبو داود وقد روي عن أحمد أنه يأثم لان ظاهر النهي التحريم ولان أذى المسلمين حرام وهذا فيه اذام

(فصل) ويكره أكل الفذة واذن القلب لما روي عن مجاهد قال كره رسول الله ﷺ من الشاة ستا وذكر هذين ولان النفس تعافها وتستخبئهما قال الشيخ ولا اظن أحمد كرههما الا لذلك لا للخبر لانه قال فيه حديث منكرو لان في الخبر ذكر الطحال وقد قال أحمد لا بأس به ولا أكره منه شيئاً (فصل) قيل لابي عبد الله الجنب قال يؤكل من كل وسئل عن الجنب الذي يصنعه المجوس قال

ولنا على مالك أنه فعل لا يفتقر إلى النية فإذا فعله غير صاحب جزء عنه كفصل ثوبه من النجاسة وعلى الشافعي أنها اضحية أجزاء عن صاحبها ووقعت موقعها فلم يضمن ذابحها كما لو كان باذن، ولأنه إراقة دم تعين إراقة لحق الله تعالى فلم يضمن مريقه كقاتل المرتد بغير إذن الامام ولأن الارش لو وجب قائما يجب ما بين كونها مستحقة الذبح في هذه الايام متعينة له وما بين كونها مذبوحة ولا قيمة لهذه الحياة ولا تفاوت بين القيمتين فتعذر وجود الارش ووجوبه، ولأنه لو وجب الارش لم يخل إما أن يجب للمضحي او للفقراء : لا جائز أن يجب للفقراء، لأنهم إنما يستحقونها مذبوحة ولو دفعها اليهم في الحياة لم يجز، ولا جائز أن يجب له لأنه لا يجوز أن يأخذ بدل شيء منها كعضو من اعضائها، ولأنهم واقفون في أن الارش لا يدفع اليه فيتعذر ايجابه لعدم مستحقة

(فصل) وإن نذر اضحية في ذمته ثم ذبحها فله أن يأكل منها وقال القاضي من أصحابنا من منع الأكل منها وهو ظاهر كلام أحمد وبناه على الهدي المنذور

ولنا أن النذر محمول على المهود والمهود من الاضحية الشرعية ذبحها والأكل منها والنذر لا يغير من صفة المنذور الا الإيجاب وفارق الهدي الواجب بأصل الشرع لا يجوز الأكل منه فالمنذور محمول عليه بخلاف الاضحية

(فصل) ولا يضحى عما في البطن وروي ذلك عن ابن عمر، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر ولا نعلم مخالفا لهم وليس للعبد والمدير والمكاتب وأم الولد أن يضحوا إلا باذن سادتهم لأنهم ممنوعون من التصرف بغير أذنهم الا المكاتب فإنه ممنوع من التبرع والاضحية تبرع، وأما من نصفه حر إذا ملك بجزئه الحر شيئاً فله أن يضحى بغير إذن سيده لأن له أن يتبرع بغير أذنه

﴿مسألة﴾ قل (ويجوز أن يشترك السبعة في البدنة والبقرة)

وجملته أنه يجوز أن يشترك في التضحية بالبدنة والبقرة سبعة واجباً كان أو تطوعاً سواء كانوا كلهم متقرين أو يريد بعضهم القرية وبعضهم اللحم وبهذا قال الشافعي وقال مالك لا يجوز الاشتراك

وما أدري الا أن أصبح حديث فيه حديث الاعمش عن أبي وائل عن عمرو بن شرحبيل قال سئل عمر عن الجبن وقيل له تعمل فيه الانفحة الميتة فقال سموا انتم وكلوا رواه أبو معاوية عن الاعمش وقال أليس الجبن الذي يأكله عامتهم يصنعه الجوس

(فصل) ولا يجوز أن يشتري الجوز الذي يتقا مر به الصبيان ولا البيض الذي يتقامرون به يوم العيد لأنهم يأخذونه بغير حق والله أعلم

﴿مسألة﴾ (ويجب على المسلم ضيافة المسلم المجتاز به يوماً وليلة فإن أبي فللضيف طلبه به عند الحاكم) قال أحمد الضيافة على المسلمين كل من نزل به ضيف كان عليه أن يضيفه قيل إن ضاف الرجل

في الهدى وقال أبو حنيفة يجوز للمتبرين ولا يجوز إذا كان بعضهم غير متقرب لأن الذبح واحد فلا يجوز أن تختل نية القرية فيه ولنا ما روى جابر قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نشترك في الأبل والبقر كل سبعة منا في بدنة . رواه مسلم ولنا على أبي حنيفة أن الجزء المجزئ لا ينقص بارادة الشريك غير القرية فجاز كما لو اختلفت جهات القرب فأراد بعضهم التضحية وبعضهم الفدية (فصل) ويجوز للمشاركين قسمة اللحم ومنع منه أصحاب الشافعي في وجه بناء على أن القسمة بيع وبيع لحم الهدى والأضحية غير جائز ولنا أن أمر النبي ﷺ بالاشتراك مع أن سنة الهدى والأضحية إلا كل منها دليل على تجوز القسمة إذ لا يتمكن واحد منهم من الأكل إلا بالقسمة وكذلك الصدقة والهدية ولا نسلم أن القسمة بيع بل هي إفراز حق على ما ذكرنا في باب القسمة

(مسئنة) قال (والعقيقة سنة عن الفلام شأن وعن الجارية شاذ)

العقيقة الذبيحة التي تذبح عن المولود وقيل هي الطعام الذي يصنع ويدعى اليه من أجل المولود قال أبو عبيد الأصل في العقيقة الشعر الذي على المولود وجمعها عقائق ومنها قول الشاعر

أيا هند لا تنكحي بوهة عليه عقيقته أحسبا

ثم إن العرب سمت الذبيحة عند حلق شعره عقيقة على عاداتهم في تسمية الشيء باسم سببه أو ما جاوره ثم اشتهر ذلك حتى صار من الأسماء العرفية وصارت الحقيقة مغمورة فيه فلا يفهم من العقيقة عند الإطلاق إلا الذبيحة وقال ابن عبد البر أنكر أحمد هذا التفسير وقال إنما العقيقة الذبح نفسه . ووجهه أن أصل العق القطع ومنه عقّ والديه إذا قطعهما والذبح قطع الخلقوم والمريء والودجين ، والعقيقة سنة في قول عامة أهل العلم منهم ابن عباس وابن عمر ومائشة وفقراء التابعين

ضيف كافر يضيفه ؟ قال قال النبي صلى الله عليه وسلم « ليلة الضيف حق واجب على كل مسلم » ولما أضاف المشرك دل على أن المسلم يضاف وما أراه كذلك والضيافة معناها معنى صدقة التطوع على المسلم والكافر ، واليوم والليلة حق واجب وقال الشافعي ذلك مستحب وليس بواجب لأنه غير مضطر إلى طعامه فلم يجب عليه بذله كمالو لم يضيفه

ولنا ما ذكرناه من الحديث وروى المقدم ابن أبي كريمة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ليلة الضيف حق واجب فإن أصبح بفنائيه فهو دين عليه إن شاء اقتضى وإن شاء ترك » حديث صحيح وفي لفظ « إنما زجل ضاف قوما ناصح الضيف محروماً فإن نصره على كل مسلم حتى

وأئمة الامصار الا أصحاب الرأي قالوا ليست سنة وهي من امر الجاهلية ، وروي عن النبي ﷺ أنه سئل عن العقيقة فقال « ان الله تعالى لا يحب العقوق » فكأنه كره الاسم وقال « من ولد له مولود فأحب أن ينسك عنه فافعل » رواه مالك في موطئه وقال الحسن وداود هي واجبة وروي عن بريدة ان الناس يعرضون عليها كما يعرضون على الصلوات الخمس لما روى سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال « كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه وتخلق رأسه » وعن أبي هريرة مثله قال أحمد اسناده جيد وروي حديث سمرة الاثرم وابو داود وعن عائشة ان رسول الله ﷺ أمرهم عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة وظاهر الامر الوجوب

وانا على استحبابها هذه الاحاديث وعن أم كرز السكبية قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول « عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة » وفي لفظ « عن الغلام شاتان مثلان وعن الجارية شاة » رواه أبو داود وفي رواية قال « العقيقة عن الغلام شاتان » والاجماع قال ابو الزناد العقيقة من أمر الناس كانوا يكرهون تركه ، وقال أحمد العقيقة سنة عن رسول الله ﷺ قد عرق عن الحسن والحسين وفعله أصحابه وقال النبي ﷺ « الغلام مرتين بعقيقته » وهو اسناد جيد يرويه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم . وجعلها ابو حنيفة من أمر الجاهلية وذلك لقلة علمه ومعرفة بالاختبار ، وأما بيان كونها غير واجبة فدليله ما احتج به أصحاب الرأي من الخبر وما روه محمول على تأكيد الاستحباب جمعاً بين الاخبار ولأنها ذبيحة لسرور حادث فلم تكن واجبة كالوليمة والنعقة

(فصل) والعقيقة أفضل من الصدقة بقيمتها نص عليه أحمد وقال إذا لم يكن عنده ما يعق فاستقرض رجوت ان يخلف الله عليه احياء سنة قال ابن المنذر صدق أحمد احياء السنن واتباعها أفضل ، وقد ورد فيها من التأكيد في الاخبار التي روينها ما لم يرد في غيرها ولأنها ذبيحة أمر النبي ﷺ بها فكانت أولى كالوليمة والأضحية

﴿مسئلة﴾ قال (عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة)

هذا قول أكثر القائلين بها وبه قال ابن عباس وعائشة والشافعي وإسحاق وابو ثور وكان ابن

يأخذ بحقه من زرعه وماله» رواه أبو داود ، والواجب يوم وليلة والكمال ثلاثة أيام وذكر ابن أبي موسى ان الواجب ثلاثة أيام لما روى أبو سريج قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الضيافة ثلاثة أيام وجائزته يوم وليلة لا يحل لمسلم ان يقيم عند أخيه حتى يؤثمه » قالوا يا رسول الله كيف يؤثمه؟ قال « يقيم عنده وليس عنده ما يقربه » متفق عليه قال أحمد معنى قوله عليه السلام « جائزته يوم وليلة » كأنه أوكد من سائر الأثلاث ولم يرد يوم أو ليلة سوى الثلاث لانه يصبر أربعة أيام وقد قال وما زاد على الثلاث فهو صدقة ، فإن امتنع من ضيافته فللضيف بقدر ضيافته قال أحمد يطالبهم بحقه الذي جعله له النبي صلى الله

عمر يقول شاة شاة عن الغلام والجارية لما روي عن النبي ﷺ أنه علق عن الحسن شاة وعن الحسين شاة رواه أبو داود وكان الحسن وقادة لا يريان عن الجارية عقيقة لان العقيقة شكر للنعمة الحاصلة بالولد والجارية لا يحصل بها سرور فلا يشرع لها عقيقة

ولنا حديث عائشة وأم كرز وهذا نص ومارووه محمول على الجواز . إذا ثبت هذا فالمستحب أن تكون الشاتان ممتاثتين لقول النبي صلى الله عليه وسلم « شاتان مكافئتان » وفي رواية « مثلان » قال أحمد يعني متقاربتين أو متساويتين لما جاء من الحديث فيه ، ويجوز فيها الذكر والانثى لما روي في حديث أم كرز أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة ولا بأس أن يكون ذكوراً أو إناثاً » رواه سعيد وأبو داود والذكر أفضل لان النبي صلى الله عليه وسلم علق عن الحسن والحسين بكبش بكبش وضحي بكبشين أقرنين والعقيقة تجري مجرى الاضحية والافضل في لونها البياض على ما ذكرنا في الاضحية لانها تشبهها ويستحب استسمانها واستعظامها واستحسانها كذلك وإن خالف ذلك أو علق بكبش واحد أجزأ لما روينا من حديث الحسن والحسين

(مسئلة) قال (وتذبح يوم السابع)

قال أصحابنا السنة أن تذبح يوم السابع فان فات في أربع عشرة فان فات في إحدى وعشرين ويروى هذا عن عائشة وبه قال إسحاق، وعن مالك في الرجل يريد أن يعق عن ولده فقال ما علمت هذا من أمر الناس وما يعجبني ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم القائلين بمشروعيتها في استحباب ذبحها يوم السابع والاصل فيه حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه ويحلق رأسه » وأما كونه في أربع عشرة ثم في إحدى وعشرين فالحجة فيه قول عائشة رضي الله عنها وهذا تقدير الظاهر انها لا تقوله الاتوقفاً ، وإن ذبح قبل ذلك أو بعده أجزأه لان المقصود يحصل ، وإن تجاوز أحداً وعشرين احتمل أن يستحب في كل سابع فيجمله

عليه وسلم ولا يأخذ شيئاً الا بعلم أهله وعنه رواية أخرى له ان يأخذ ما يكفيه بغير اذنهم لما روى عقبة بن عامر قال قلنا يا رسول الله إنك تبعثنا فننزل بقوم فلا يقروننا قل « اذا نزلتم بقوم فأمرؤا لكم بما ينبني للضيف فاقبلوا ذن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم » متفق عليه (مسئلة) (وتستحب ضيافته ثلاثة أيام فما زاد فهو صدقة)

وعن أحمد ان الضيافة على أهل القرى دون أهل الامصار قبل الاثرم سمعت أبا عبد الله يستل الى أي شيء تذهب فيها؟ قال هي مؤكدة وكأنها على أهل القرى والطرق الذين يمر بهم الناس أوكد

في ثمانية وعشرين فإن لم يكن ففي خمسة وثلاثين وعلى هذا قياساً على ما قبله ، واحتمل أن يجوز في كل وقت لأن هذا قضاء فائت فلم يتوقف كقضاء الاضحية وغيرها ، وإن لم يقع أصلاً فجلب الغلام وكسب فلا عية عليه ، وسئل أحمد عن هذه المسئلة فقال ذلك على الوالد يعني لا يعنى عن نفسه لأن السنة في حق غيره ، وقال عطاء بن الحسن يعنى عن نفسه لأنها مشروعة عنه ولأنه مرصن بها فيعني أن يشرع له فكذلك نفسه

ولنا أنها مشروعة في حق الوالد فلا يفعلها غيره كالأجنبي وكصدقة الفطر

(فصل) ويستحب أن يخلق رأس الصبي يوم السابع ويسمى لحديث سمرة ، وإن تصدق بزنة شعره فضة فحسن لما روي أن النبي ﷺ قال لفاطمة لما ولدت الحسن « احلقي رأسه وتصدق بزنة شعره فضة على المساكين والأولاد » يعني أهل الصفة رواه الإمام أحمد ، وروى سعيد في سننه عن محمد بن علي أن رسول الله ﷺ عتق عن الحسن والحسين بكبش كيش وأنه تصدق بوزن شعورهما ورقاوان فاطمة كانت إذا ولدت ولداً حلقت شعره وتصدقت بوزنه ورقاوان سمع قبل السابع جاز لأن النبي ﷺ قال « ولد الليلة لي غلام فسميته باسم أبي إبراهيم » وسمى الغلام الذي جاء به أنس بن مالك فحنكه وسماه عبد الله ، ويستحب أن يحسن اسمه لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال « انكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم » وقال عليه السلام « أحب الاسماء إلي عبد الله وعبد الرحمن » حديث صحيح

وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال : أحب الاسماء إلى الله تعالى أسماء الانبياء . وقال النبي صلى الله عليه وسلم « تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي » وفي رواية « لا تجمعوا بين اسمي وبين كنيتي » (فصل) ويكره أن يطلع رأسه بدم كره ذلك أحمد والزهري ومالك والشافعي وابن المنذر وحكي عن الحسن وقتادة أنه مستحب لما روي في حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الغلام مرصن بعقيقته تدبج عنه يوم السابع ويدهى » رواه همام عن قتادة عن الحسن عن سمرة قال ابن عبد البر لا أعلم أحداً قال هذا إلا الحسن وقتادة وأنكره سائر أهل العلم وكرهوه لأن النبي

فأما مثلنا الآن فكانه ليس مثل أو أمك وذلك لأن أهل القرى والله أعلم ليس عادتهم بيع القوت فلزمهم الضيافة بقي المسافر ليس له ما يقتات بخلاف أهل الأمصار فإن عادتهم ذلك فيجهد المسافر ما يشري ويقتات فلا يلزمهم الضيافة

(مسئلة) (وليس له انزال الضيف في بيته) لما فيه من الحرج إلا أن لا يجهد مسجداً أو رباطاً يبيت فيه فيبيت عنده للضرورة ولأن الخبر إنما ورد في الضيافة لا غير فكان خاصاً فيها دون غيرها (فصل) قال المروزي سألت أبا عبد الله قلت تكره الخبز السكبار ؟ قال نعم ! كرهه ليس فيه بركة إنما البركة في الصغار وقال مرهم أن لا يخبزوا كباراً قال ورأيت أبا عبد الله يفسل يديه قبل الطعام وبعده

صلى الله عليه وسلم قال « مع الغلام عقيقته فهريقوا عنه دما وأميطوا عنه الاذى » رواه أبو داود وهذا يقتضي أن لا يمس بدم لانه أذى

وروى يزيد بن عبد المزي عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « يعق عن الغلام ولا يمس رأسه بدم » قال مهنا ذكرت هذا الحديث لاحمد فقال ما أظرفه ورواه ابن ماجه ولم يقل عن أبيه ولان هذا تنجيس له فلا يشرع كلعنائه بغيره من النجاسات

وقل بريدة كنا في الجاهلية اذا ولد لاحدنا غلام ذبح شاة ويلطخ رأسه بدمها فلما جاء الاسلام كنا ندبح شاة ونحلق رأسه ونلعنائه بزعفران رواه ابو داود . فلما رواية من روى «ويدمي» فقال ابو داود «ويسمى» أصح هكذا قال سلام ابن ابي مزي عن قتادة واباس بن دغفل عن الحسن وروى همام فقال ويدمي ، قال احمد قل فيه ابن ابي عروبة يسمى ، وقال همام يدمي وما أراه إلا أخطأ وقد قيل هو تصحيف من الراوي

(مسئلة) قال (ويجتنب فيها من العيب ما يجتنب في الاضحية)

وجائته ان حكم العقيقة حكم الاضحية في سننها وانه يمنع فيها من العيب ما يمنع فيها ويستحب فيها من الصفة ما يستحب فيها وكانت عائشة تقول اثنتوني به أعين أقرن ، وقال عطاء الذكر أحب إلي من الانثى ، والضأن أحب من المعز فلا يجزئ فيها أقل من الجذع من الضأن والثني من المعز ولا تجوز فيها الموراء البين مورها ، والمرعاء البين ظلها ، والمریضة البين مرضها ، والمعجاء التي لا تنقي والمضباء التي ذهب أكثر من نصف أذنها أو قرنها ، وتكره فيها الشرعاء والخرقاء والمقابلة والمدايرة ويستحب استشراف العين والاذن كما ذكرنا في الاضحية سواء لانها تشبهها فتناس عليها

(مسئلة) قال (وسيلها في الاكل والمهنية والصدقة سيلها لا أنها تطبخ أجداً)

وهذا قال الشافعي وقال ابن سيرين اصنع بلحمها كيف شئت ، وقال ابن جريج تطبخ بماء ومالح

وان كان على وضوء وقال مهنا ذكرت ليحيى بن معين حديث قيس بن الربيع عن أبي هاشم عن زاذان عن سلمان عن النبي صلى الله عليه وسلم « بركة الطعام الوضوء قبله وبعده » وذكرت الحديث لاحمد فقال ما حدث به الا قيس بن الربيع وهو منكر الحديث قلت بلغني عن يحيى بن سعيد قال كان سفيان يكره غسل اليد عند الطعام لم كره سفيان ذلك ؟ قال لانه من زي العجم قلت بلغني عن يحيى بن سعيد قال كان سفيان يكره ان يكون تحت القصعة الرغيف لم كرهه سفيان ؟ قال كره ان يستعمل الطعام قلت تكرهه أنت ؟ قال نعم وروى ابن عقيل قال حضرت مع ابن شهاب وليمة ففرشوا المائدة بالخبز فقال لا تتخذوا الخبز باطاً وقال البروذى قلت لابي عبدالله ان ابا معمر قل ان ابا اسامة قدم اليهم خبزاً فكسره فقال هذا لنلا تعرفوا كم تأكلون قيل لابي عبدالله يكره الاكل

وتهدي الجيران والصدى ولا يتصدق منها بشيء ، وسئل أحمد عنها فحكى قول ابن سيرين وهذا يدل على أنه ذهب إليه وسئل هل يأكلها كلها؟ قل لم أقل يأكلها كلها ولا يتصدق منها بشيء ، والاشبه قياسها على الاضحية لأنها نسيكة مشروعة غير واجبة فأشبهت الاضحية ولأنها أشبهتها في صفاتها وسنها وقدرها وشروطها فأشبهتها في مصرفها وإن طبخها ودعا أخوانه فأكلوها فحسن ، ويستحب أن تفصل أعضاؤها ولا تكسر عظامها لما روي عن عائشة أنها قالت : السنة شاتان مكاثتان عن الغلام ، وعن الجارية شاة تطبخ جدولا ولا يكسر عظم ويأكل ويطعم ويتصدق وذلك يوم السابع قال أبو عبيد المروني في العتيقة تطبخ جدولا لا يكسر لها عظم أي عضواً عضواً وهو الجدل بالدال غير المعجمة والارب والشلو والعضو والوصل كله واحد وأنا فعل بها ذلك لأنها أول ذبيحة ذبحت عن المولود فاستحب فيها ذلك تفاؤلاً بالسلامة كذلك قالت عائشة ، وروي أيضاً عن عطاء وابن جريج وبه قال الشافعي

(فصل) قال أحمد يباع الجلد والرأس والسقط ويتصدق به وقد نص في الاضحية على خلاف هذا وهو اقيس في مذهبه لأنها ذبيحة لله فلا يباع منها شيء كالمهدي ولأنه تمكن الصدقة بذلك بعينه فلا حاجة الى بيعه ، وقال أبو الخطاب يحتمل أن ينقل حكم إحداها الى الاخرى فيخرج في المسائلين روايتان ويحتمل أن يفرق بينهما من حيث أن الاضحية ذبيحة شرعت يوم النحر فاشبهت المهدي والعتيقة شرعت عند سرور حادث وتجدد نعمة فاشبهت الذبيحة في الولية ولأن الذبيحة ههنا لم تخرج عن ملكه فكان له ان يفعل بها ما شاء من بيع وغيره والصدقة بثمن ما بيع منها بمنزلة الصدقة به في فضاها وثوابها وحصول النفع به فكان له ذلك

متكئا؟ قال أليس قال النبي صلى الله عليه وسلم « لا آكل متكئا » رواه أبو داود عن شعيب بن عبد الله بن عمرو عن أبيه قال مارؤي رسول الله صلى الله عليه وسلم بأكل متكئا قط رواه أبو داود وعن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأكل الرجل منبطحاً رواه أبو داود (فصل) وتستحب التسمية عند الطعام وحمد الله تعالى عند آخره ما روى عمر بن أبي سلمة قال أكلت مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال « سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك » فإزالت أكلتي متفق عليه وروى الامام أحمد بإسناده عن أبي هريرة قال لا أعلمه الا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « الطاعم الشاكر مثل الصائم الصابر » قال معناه اذا أكل وشرب يشكر الله ويحمده على ما رزقه « وعن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « اذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله فان نسي ان يذكر اسم الله في اوله فليقل بسم الله اوله وآخره » رواه أبو داود وعن معاذ بن انس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من أكل طعاماً فقال الحمد لله الذي أطعمني هذا ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه » وعن أبي سعيد قال كان النبي صلى الله عليه وسلم

(فصل) قال بعض اهل العلم يستحب للوالدان يؤذن في أذن ابنه حين يولد لما روى عبد الله ابن رافع عن أمه ان النبي ﷺ أذن في أذن الحسن حين ولدته فاطمة وعن عمر بن عبد العزيز انه كان إذا ولد له مولود أخذه في خرقة فاذن في أذنه اليمى وأقام في اليسرى وسماه ، وروينا ان رجلاً قال لرجل عند الحسن يهنئه بان له ليهنك الفارس فقال الحسن وما يدريك أنه فارس هو او حمار؟ فقال كيف تقول؟ قال قل بورك في الموهوب وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت بره ، وروى أن النبي ﷺ كان يحنك أولاد الانصار بالتمر ، وروى انس قال ذهبت بعبد الله بن أبي طلحة الى رسول الله ﷺ حين ولد قال «هل معك تمر؟» فناولته تمرات فلا كمن ثم ففرقاه ثم مجه فيه فجعل ايتلمظ فقال رسول الله ﷺ «حب الانصار التمر» وسماه عبد الله

(فصل) قال اصحابنا لآسن الفرعة ولا العتيرة وهو قول علماء الامصار سوى ابن سيرين فانه كان يذبح العتيرة في رجب وبروي فيها شيئاً والفرعة والفرع بفتح الراء أول ولد الناقة كانوا يذبحونه لآلهم في الجاهلية فها هنا قال ذلك ابو عمرو الشيباني وقال أبو عبيد العتيرة هي الرجبية كان أهل الجاهلية إذا طلب احدهم أمراً نذر أن يذبح من غنمه شاة في رجب وهي المتأثر والصحيح إن شاء الله تعالى انهم كانوا يذبحونها في رجب من غير نذر جعلوا ذلك سنة فيما بينهم كالأضحية في

إذا أكل طعاماً قال الحمد لله الذي أطعنا وسقانا وجعلنا مسلمين» وعن أبي امامة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رفع طعامه أو ما بين يديه قال «الحمد لله حمداً كثيراً مباركاً فيه غير مكفى ولا مودع» رواه ابن ماجه (فصل) وياكل بيمينه ويشرب بها روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه وإذا شرب فليشرب بيمينه فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله» رواه مسلم وأبو داود ويستحب ألا ياكل بثلاث أصابع لما روى كعب بن مالك قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يأكل بثلاث أصابع ولا يمسح يده حتى ياقمها رواه الامام أحمد وذكر له حديث ترويه ابنة الزهري ان النبي ﷺ كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم يرا إلا ثلاث أصابع وروى عن أحمد انه أكل خبيصاً بكفه كلها وروى عن عبد الله بن بريدة انه كان ينهى بناته ان يأكلن بثلاث أصابع وقال لا تشبهن بالرجال (فصل) قال مهنا سألت احمد عن حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا تقطعوا

اللحم بالسكين فان ذلك صنيع الاعاجم» فقال ليس بصحيح لا يعرف هذا وقال حديث عمرو بن أمية الضمري خلاف هذا كان النبي صلى الله عليه وسلم يحبز من لحم الشاة فقام الى الصلاة وطرح السكين وحديث مسعر عن جامع بن شداد عن المغيرة يشكري عن المغيرة بن شعبه ضفت برسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فامر بحجب فشوي ثم أخذ الشفرة فجعل يحبز فجاء بلال يؤذنه بالصلاة فالتقى الشفرة قال وسألت أحمد عن حديث أبي جحيفة عن النبي ﷺ انه قال اكفف جشاءك يا أبا جحيفة فان أكثركم شبعاً اليوم أكثركم جوعاً يوم القيامة» فقال هو ويحيى جميعاً ليس بصحيح

الإصحى وكان منهم من ينذرهما كما قد تنذر الاضحية بدليل قول النبي ﷺ «على كل أهل بيت أضحية واعتيرة» وهذا الذي قاله النبي ﷺ في بدء الاسلام تقرير لما كان في الجاهلية وهو يقتضي ثبوتها بغير نذر ثم نسخ ذلك بعد ولان الاعتيرة لو كانت في النذرة لم تكن منسوخة فان الانسان لو نذر ذبح شاة في ليل وقت كان لزمه الوفاء بنذره والله أعلم وروي عن عائشة رضي الله عنها قالت أمرنا رسول الله ﷺ بالفرعة من كل خمس واجلده قول ابن النذر هذا حديث ثابت

ولنا ما روي ابو هريرة أن النبي ﷺ قال «لا فرع ولا اعتيرة» متفق عليه وهذا الحديث متأخر عن الامر بها فيكون ناسخا بدليل تأخره أمران (أحدهما) أن راويه أبو هريرة وهو متأخر الاسلام فان إسلامه في سنة فتح خيبر وهي السنة السابعة من الهجرة (والثاني) أن «الفرع» واعتيرة كان فعلهما أمرا متعلما على الاسلام فالظاهر بقاؤهم عليه الى حين نسخه واستمرار النسخ من غير رفع له ولو قدمنا تقدم النسخ على الامر بها لمكانت قد نسخت ثم نسخ ناسخها وهذا خلاف الظاهر. إذا ثبت هذا فلي المراد بالخبر نفي كونها سنة لا تحريم فعلها ولا كراهته فلو ذبح إنسان ذبيحة في رجب أو ذبح ولدا ملقة طأجه إلى ذلك أو للصدقة به أو اطعمه لم يكن ذلك مكروها والله تعالى أعلم

(فصل) وروي عن ابن عباس قال لم يكن رسول الله ﷺ ينفخ في طعم ولا شراب ولا يتنفس في الاناء وعن أنس قال : ما أكل النبي صلى الله عليه وسلم على خزان ولا في سكرجة . قال قتادة فإلام كانوا يأكلون ؟ قال : على السرير . حديث صحيح وعن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يمس أن يقام عن الطعام حتى يرغم وعن نيشة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من أكل في قصبة فليحسها استغفرت له التهمة» وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا يسح أحدكم يده حتى يلدتها فإنه لا يدري في أي طعامه البركة» رواه ابن ماجه

(فصل) وسئل أبو عبد الله عن غسل اليد بالنخالة قال : لا بأس به نحن نفعله وسئل عن الرجل يأتي القوم وهم على طعام فجاء لم يدع اليه فلما دخل اليهم دعوه يأكل ؟ قال نعم وما بأس وسئل عن حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه ادخر لاهله قوت سنته وصحيت ؟ قال نعم ولا كنهم يختلفون في لفظه (فصل) روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم لم جاء إلى سعد بن عباد فجاء بخبز وزيت فأكل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم «أفطر عندكم الصائون وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة» وعن جابر قال صنع أبو الهيثم بن التيهان للنبي صلى الله عليه وسلم طعاما فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وأعجابه فلما فرغوا قال «أثيبوا أخاكم» قالوا : يا رسول الله وما أثابته ؟ قال - ان الرجل إذا دخل بيته وأكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له فذلك أثابته «رواهما أبو داود

كتاب السبق والرمي

المسابقة جائزة بالسنة والاجماع . أما السنة فروى ابن عمر أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفيا إلى ثنية الوداع وبين النبي ﷺ سابق بين الخيل متفق عليه ، قال موسى بن عتبة من الحفيا إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة أميال ، وقال سفيان من اثنية إلى مسجد بني زريق ميل أو نحوه ، وأجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة ، والمسابقة على ضربين : مسابقة بغير عوض ومسابقة بعوض . فأما المسابقة بغير عوض فتجوز مطلقاً من غير تقييد بشيء معين كالسابقة على الأقدام والسفن والطيور والجمال والحمير والفيلة والزاريق ، وتجوز المصارعة ورفع الحجر ليعرف الأشد . وغير هذا لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان في سفر مع عائشة فسابقة على رجلها فسبقتها قالت فلما حملت اللحم سابقته فسبقني فقال « هذه بتلك » رواه أبو داود ، وسابق سطة ابن الأكوع رجلاً من الانصار بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم في يوم ذي قرد ، وصارع النبي صلى الله عليه وسلم ركانة فصرعه رواه الترمذي ، وهو يقوم يرمون حجراً يعني يرمونه ليعرفوا الأشد منهم فلم يذكر عليهم وسائر المسابقة يتأس على هذا .

وأما المسابقة بعوض فلا تجوز إلا بين الخيل والابل والرمي لما سنده ان شاء الله تعالى واختصت هذه الثلاثة بتجيز العوض فيها لأنها من آلات الحرب الأمور بتعلمها وإحكامها والتمتق فيها وفي المسابقة بها مع العوض مبالغة في الاجتهاد في النهاية لها والاحكام لها وقد ورد الشرع

باب السبق

﴿مسئلة﴾ (تجوز المسابقة على الدواب والخيل والأقدام والسفن والزاريق وسائر الحيوانات) والاصل في ذلك السنة والاجماع . أما السنة فروى ابن عمر أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفيا إلى ثنية الوداع وبين النبي ﷺ سابق بين الخيل متفق عليه . قال موسى بن عتبة بين الحفيا إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة أميال ، وقال سفيان من اثنية إلى مسجد بني زريق ميل أو نحوه ، وأجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة

والمسابقة على ضربين : مسابقة بغير عوض ومسابقة بعوض ، فأما المسابقة بغير عوض فتجوز مطلقاً من غير تقييد بشيء معين كالسابقة على الأقدام والسفن والطيور والجمال والحمير والفيلة والزاريق وتجوز المصارعة ورفع الحجر ليعرف الأشد . وغير هذا لأن النبي ﷺ كان في سفر فسابقة على رجلها فسبقتها قالت فلما حملت اللحم سابقته فسبقني فقال « هذه بتلك » رواه أبو داود ، وسابق سلمة بن الأكوع رجلاً من الانصار بين يدي النبي ﷺ في يوم ذي قرد ، وصارع النبي

بالامر بها والترغيب في فعلها قال تعالى (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم) وقال النبي صلى الله عليه وسلم « ألا ان القوة الرمي ألا ان القوة الرمي » وروى سعيد في سننه عن خالد بن زيد قال كنت رجلاً رامياً وكان عقبة بن عامر الجهني يمر بي فيقول يا خالد اخرج بنا نرمي فلما كان ذات يوم أبطأت عنه فقال هلم أحدثك حديثاً سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « ان الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة : صانعه يحتسب في صنعه الخير والرامي به ومنبله ارموا واركبوا وإن ترموا أحب إلي من أن تركبوا وليس من الاله إلا ثلاث : تأديب الرجل فرسه ، لاعبته اهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بعد ما علمه رغبة عنه فانها نعمة تركها » وعن مجاهد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان الملائكة لا تحضر من هوكم إلا الرهان والنضال » قال الازهرى النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيهما ، قال مجاهد ورأيت ابن عمر يشتد بين الهدفين اذا أصاب خصلة قال أنا بها أنا بها وعن حذيفة مثله

(مسئلة) قال (والسبق في النصل والحافر والخف لا غير)

السبق بسكون الباء المسابقة والسبق بفتحها الجمل المخرج في المسابقة والمراد بالنصل ههنا السهم ذو النصل والحافر الفرس وبالحف البعير غير عن كل واحد منها بجزء منه يختص به ، ومراد الخرقى ان المسابقة يعوض لا تجوز ، لا في هذه الثلاثة وبهذا قال الزهري ومالك ، وقال اهل العراق يجوز

ﷺ ركانة فصرعه ، رواه الترمذي ، وممن يقوم يربعون حجراً يعني يرفعونه ليعرفوا الاشد منهم فلم يذكر عليهم ، وسائر المسابقة يقاس على هذا

(مسئلة) (ولا تجوز يعوض إلا في الخيل والابل والسهم)

لما روي أن النبي ﷺ قال « لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر » رواه أبو داود ، فالسبق بسكون الباء المسابقة والسبق بفتحها الجمل المخرج في المسابقة ، واختصت هذه الثلاثة بجوز العوض فيها لانها من آلات الحرب الأمور بتعامها وإحكامها والتفوق فيها ، وفي المسابقة بها مع العوض مبالغة في الاجتهاد فيها والاحكام لها وقد ورد الشرع بالامر بها والترغيب في فعلها ، قال الله تعالى (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم) وقال النبي ﷺ « ألا ان القوة الرمي ألا ان القوة الرمي »

وروى سعيد في سننه عن خالد بن زيد قال كنت رجلاً رامياً وكان عقبة بن عامر الجهني يمر فيقول يا خالد اخرج بنا نرمي فلما كان ذات يوم أبطأت عنه فقال هلم أحدثك حديثاً سمعته من رسول الله ﷺ سمعت رسول الله ﷺ يقول « ان الله عز وجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة :

ذلك في المسابقة على الاقدام والمصارعة لورود الاثر بهما فان النبي صلى الله عليه وسلم سابق عائشة وصارع ركانة ، ولاصحاب الشافعي وجهان كالمذهبين ولهم في المسابقة في الطيور والسفن وجهان بناء على الوجهين في المسابقة على الاقدام والمصارعة

ولنا ما روى أبو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا سبق الا في نضل أو خف أو حافر » رواه أبو داود فنفي سبق في غير هذه الثلاثة ويحتمل أن يراد به نفي الجمل أي لا يجوز الجمل الا في هذه الثلاثة ، ويحتمل أن يراد به نفي المسابقة بعوض فانه يتعين حمل الخبر على أحد الأمرين للاجماع على جواز المسابقة بغير عوض في هذه الثلاثة ، وعلى كل تقدير فالحديث حجة لنا ولان غير هذه الثلاثة لا يحتاج اليها في الجهاد كالحاجة اليها فلم تجز المسابقة عليها بعوض كالرمي بالحجارة ورفعها . إذا ثبت هذا فالمراد بالنصل السهام من النشاب والنبل دون غيرها والحافر الخيل وحدها والخلف الابل وحدها ، وقال أصحاب الشافعي تجوز المسابقة بكل ماله نصل من الزاريق وفي الرمح والسيف وجهان وفي الفيل والبغال والحمير وجهان لان المزاريق والرماح والسيوف نصلا والفيل خف والبغال والحمير حوافر فتدخل في عموم الخبر

ولنا ان هذه الحيوانات المختلف فيها لا تصلح للسكر والفر ولا يقاتل عليها ولا يسهم لها وفيل لا يقاتل عليه أهل الاسلام ، والرماح والسيوف لا يرمى بها فلم تجز المسابقة عليها كالبقر والتراس والخبر ليس بعام فيما تجوز المسابقة به لانه ذكره في اثبات وانما هو عام في نفي ما لا تجوز المسابقة به بعوض لكونه نكرة في سياق النفي ثم لو كان عاما لحمل على ما هدت المسابقة عليه وورد الشرع بالحث على تعلمه وهو ما ذكرناه

صانعه بحسب في صنعه الخير والرامي به ومنبله ، ارموا واركبوا وان ترموا أحب إلي من أن تركبوا وليس من الهو الا ثلاث : تأديب الرجل فرسه وملاعبته أهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بعد ما علمه رغبة عنه فانها نعمة تركها » رواه أبو داود

وعن مجاهد قال قال رسول الله [ص] « ان الملائكة لا يحضر من هوكم الا الرهان والنضال » قال الازهري النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيها . وقال مجاهد أدركت ابن عمر يشدد بين المهدفين إذا أصاب خصلة قال أنا بها أنا بها ، وعن حذيفة مثله ، فلا تجوز المسابقة بعوض الا في هذه الثلاثة وبهذا قال الازهري ومالك وقل أهل العراق نحو ذلك في المسابقة على الاقدام والمصارعة لورود الاثر بهما فان النبي (ص) سابق عائشة وصارع ركانة ولاصحاب الشافعي وجهان كالمذهبين ، ولهم بالمسابقة بالطيور والسفن وجهان بناء على الوجهين في المسابقة على الاقدام والمصارعة ولنا ما ذكرنا من الحديث فنفي سبق في غير هذه الثلاثة ويحتمل انه أراد به نفي الجمل أي لا يجوز الجمل الا في هذه الثلاثة ، ويحتمل أن يراد به نفي المسابقة بعوض فانه يتعين حمل الخبر على

(مسئنة) (قال واذا اراد ان يستبقا اخرج أحدهما ولم يخرج الآخر فان سبق من اخرج احرز سبقه ولم يأخذ من المسبوق شيئا وان سبق من لم يخرج احرز سبق صاحبه) وجلته ان المسابقة اذا كانت بين اثنين او حزين لم تخل اما أن يكون العوض منهما او من غيرهما فان كان من غيرهما نظرت فان كان من الامام جاز سواء كان من ماله او من بيت المال لان في ذلك مصلحة وحقا على تعلم الجهاد ونفعا للمسلمين وان كان غير امام جاز له بذل العوض من ماله وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ، وقال مالك لا يجوز بذل العوض من غير الامام لان هذا مما يحتاج اليه للجهاد فاخص به الامام لتولية الولايات وتأمير الامراء

ولنا انه بذل لماله فيما فيه مصلحة وقربة فجاز كما لو اشترى به خيلا وسلاحا ، فاما ان كان منهما اشترط كون الجمل من أحدهما دون الآخر فيقول ان سبقتني فلك عشرة وان سبقتك فلا شيء عليك فهذا جائز ، وحكي عن مالك أنه لا يجوز لانه قار ولنا أن أحدهما يختص بالسبق فجاز كما لو أخرجه الامام ، ولا يصح ما ذكره لان القمار أن لا يخلو كل واحد منهما من أن يفهم او يفهم وهما لا خطر على أحدهما فلا يكون قمارا فذا سبق المخرج احرز سبقه ولا شيء له على صاحبه ، وإن سبق الآخر أخذ سبق المخرج فلملكا وكان كسائر ماله لانه عوض في الجملة فيملك فيها كالعوض المجهول في رد الضالة والابق وان كان العوض في الذمة فهو دين يقضى به عليه ويجبر على تسليمه ان كان موسرا وان أفلس ضرب به مع الغرماء

أحد الامرين للاجماع على جواز المسابقة بغير عوض في غير هذه الثلاثة ، وعلى كل تقدير الحديث حجة لنا ، ولان غير هذه الثلاثة لا يحتاج اليها في الجهاد كالحاجة الى الثلاثة فلم تجز المسابقة عليهما بعوض كالرمي بالحجارة ورفعها

إذا ثبت هذا فالمراد بالنصل السهام من النشاب والنبل وغيرها وبالخفر الخيل وحدها وبالخف الابل خاصة . وقال أصحاب الشافعي تجوز المسابقة بكل ماله يعمل من المزاريق وفي الرمح والسيوف وجهان : وفي الفيل والبغال والحمير وجهان لان للمزاريق والرمح والسيوف نصلا وللفيل خف والبغال والحمير حوافر فتدخل في عموم الخبر

ولنا ان هذه الحيوانات المختلف فيها لا تصاح للكر والفرو ولا يقاتل عليها ولا يسهم لها ، والفيل لا يقاتل عليه أهل الاسلام ، والرمح والسيوف لا يرمى بها فلم تجز المسابقة عليها كالبقر والاراس ، والخبر ليس بعام فيما تجوز المسابقة به لانه نكرة في اثبات وانما هو عام في نفي ما لا تجوز المسابقة به بعوض اكونه نكرة في سياق النفي ثم لو كان عاما لحمل على ما عهدت المسابقة عليه ، وورد الشرع بالحلت على تعلمه وهو ما ذكرناه

(فصل) والمسابقة عقد جائز ذكره ابن حامد وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وقال في الآخر هو لازم أن كان العوض منهما وجائز إذا كان من أحدهما أو من غيرهما وذكره القاضي احتالا لأنه عقد من شرطه أن يكون العوض والم عوض معلومين فكان لازما كالأجارة ولنا أنه عقد على مالا تتحقق القدرة على تسليمه فكان جائزا كرد الآبق فإنه عقد على الإصابة ولا يدخل تحت قدرته وبهذا فارق الأجارة، فعلى هذا لكل واحد من المتعاقدين الفسخ قبل الشروع في المسابقة، وإن أراد أحدهما الزيادة فيها أو النقصان منها لم يلزم الآخر إجابته وأما بعد الشروع في المسابقة فإن كان لم يظهر لأحدهما فضل على الآخر جاز الفسخ لكل واحد منهما وإن ظهر لأحدهما فضل مثل أن يسبقه بفرسه في بعض المسابقة أو يصيب بسهامه أكثر منه فللفاضل الفسخ، ولا يجوز المفضول لأنه لو جاز له ذلك لفات غرض المسابقة لأنه متى بان له سبق صاحبه له فسخها وترك المسابقة فلا يحصل المقصود، وقال أصحاب الشافعي إذا قلنا المقدم جائز ففي جواز الفسخ من المفضول وجهان

(فصل) ويشترط أن يكون الدوض معلوما لأنه مال في عقد فكان معلوما كسائر العقود ويكون معلوما بالمشاهدة أو بالتدبر والصفة على ما تقدم في غير موضع، ويجوز أن يكون حالا ومؤجلا كالعوض في البيع ويجوز أن يكون بمضه حالا وبمضه مؤجلا فلو قال إن نضلتني فلك دينار حار وقفيز حنطة بعد شهر جاز وصح النضال لأن ما جاز أن يكون حالا ومؤجلا جاز أن يكون بمضه حالا وبمضه مؤجلا كالئن غير أنه يحتاج إلى صفة الحنطة بما تصير به معلومة

﴿مسئلة﴾ (ولا تصح الا بشروط خمسة)

(أحدها) تعيين الركوب والرماة لأن المقصد معرفة جوهر الدابتين وسرعة عدوهما ومعرفة حذق الرماة ولا يحصل الا بالتعيين لأن المقصود معرفة حذق رام بعينه لا معرفة حذق رام في الجملة فلو عقد اثنان نضالا على أن مع كل واحد منهما ثلاثة غير متعينين لم يجز لذلك

﴿مسئلة﴾ (ولا يشترط تعيين الراكبين ولا القوسين)

لا يشترط تعيين القوس ولا السهام في المناضلة ولو عينها لم تتعين لأن المقصد معرفة الحذق وهو لا يختلف إلا بالرمي دون القوس والسهام، وفي الرهان يشترط تعيين الحيوان الذي يسابق به لما ذكرنا ولا يعتبر تعيين الراكب لأن المقصود معرفة عدو الفرس لا حذق الراكب وكل ايتين لا يجوز إبداله كالتعيين في البيع، وما لا يتعين يجوز إبداله لعذر وغيره، فعلى هذا أن شرطاً أن لا يرمى بغير هذا القوس ولا بغير هذا السهم ولا يركب غير هذا الراكب فهي شروط أساسية وهي تنافي مقتضى العقد فهو كما لو شرط إصابة باصائتين

(فصل) ويجوز عقد النضال على اثنين وعلى جماعة لأن النبي (ص) مر على أصحاب له ينتضلون

(فصل) فإن شرط أن يطعم السبق أصحابه فالشرط فاسد لانه عوض على عمل فلا يستحقه غير العامل كالعوض في رد الآبق ولا يفسد العقد وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يفسد ولنا انه عقد لا تقف صحته على تسمية بدل فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح ، وذكر القاضي أن الشروط الفاسدة في السابقة تنقسم قسمين (أحدهما) ما يخل بشرط صحة العقد نحو أن يعود إلى جهالة العوض أو المسافة ونحوهما فيفسد العقد لان العقد لا يصح مع فوات شرطه

(والثاني) ما لا يخل بشرط العقد نحو أن يشترط أن يطعم السبق أصحابه أو غيرهم أو يشترط أنه إذا نضل لا يرمي أبداً أو لا يرمي شهراً أو شرطاً أن لكل واحد منهما أو لأحدهما فسخ العقد متى شاء بعد الشروع في العمل وأشبه هذا هذه شروط باطلة في نفسها وفي العقد المقترن بها وجهان (أحدهما) صحته لان العقد تم بركائه وشروطه فاذا حذف الزائد الفاسد بقي العقد صحيحاً (والثاني) يبطل لانه بذل العوض لهذا الغرض فاذا لم يحصل له غرضه لا يلزمه العوض، وكل موضع فسدت السابقة كان السابق المخرج أمسك سبقه وإن كان الآخر فله أجر عمله لانه عمل بعوض لم يسلم له فاستحق أجر المثل كالأجارة الفاسدة (فصل) وإذا كان المخرج غير المتسابقين فقال لهما أو لجماعة أيكم سبق فله عشرة جاز لان كلا

فقال « ارموا وأنا مع ابن الادرع — فأمسك الآخرون وقالوا كيف نرمي وأنت مع ابن الادرع؟ فقال — ارموا وأنا معكم كلكم » رواه البخاري ، ولانه اذا جاز أن يكونا اثنين جاز أن يكونا جماعتين لان المقصود معرفة الخلق وهو يحصل في الجماعتين وكذلك في سباق الخيل وقد ثبت ان النبي (ص) سابق بين الخيل المضمرة وبين الخيل التي لم تضمر

﴿مسئلة﴾ (الثاني أن يكون للركوبان والقوسان من نوع واحد فلا يجوز بين عربي وهجين ولا بين قوس عربية وفارسية ويحتمل الجواز)

إذا كانا من جنسين كالفرس والبعير لم يجوز لان البعير لا يكاد يسبق الفرس فلا يحصل الغرض من هذه السابقة فان كانا من نوعين كالعربي والمهجين والبختي والعراقي ففيه وجهان [أحدهما] لا يصح ذكره ابو الخطاب لان التفاوت بينهما في الجري معلوم بحكم العادة فأشبهها الجنسين [والثاني] يصح ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي

(فصل) ولا بأس بالرمي بقوس فارسية في ظاهر كلام أحمد ، وقد نص على جواز السابقة بها وقال أبو بكر يكره لانه قد روي عن النبي ﷺ انه رأى مع رجل قوساً فارسية فقال « القها فانها ملعونة ولكن عليكم بالقسي العربية وبرماح القنا فيها يؤيد الله الدين وبها يمكن الله لكم في الارض » رواه الاثرم .

منهم يطلب أن يكون سابقاً وأيهم سبق استحق العشرة ، وإن جاءوا جميعاً فلا شيء لواحد منهم لانه لا سابق فيهم ، وإن قال لاثنين أيكما سبق فله عشرة وأيكما صلى فله عشرة لم يصح لانه لا فائدة في طلب السبق فلا يحرص عليه لعدم فائدته فيه ، وإن قال ومن صلى فله خمسة صح لان كل واحد يطلب السبق لفائدته فيه بزيادة الجهد ، وإن كانوا أكثر من اثنين فقال من سبق فله عشرة ومن صلى فله كذلك صح لان كل واحد منهم يطلب ان يكون سابقاً او مصلياً والمصلي هو الثاني لان رأسه عند صلي الآخر والصلوان هما العظمان الئان من جانبي الذنب وفي الاثر عن علي رضي الله عنه انه قال « سبق ابو بكر ، وصلي عمر ، وخطبتنا عشواء » وقال الشاعر :

إن تتدبر غاية يوماً لمكرمة تلق السوابق مندا والمصلينا

فان قال المجلي وهو الاول مائة والمصلي وهو الثاني تسعون ، وللتالي وهو الثالث ثمانون ، وللنازع وهو الرابع سبعون ، وللمرتاح وهو الخامس ستون وللحظي وهو السادس خمسون ، وللعاطف وهو السابع أربعون ، وللمؤمل وهو الثامن ثلاثون ، وللطيم وهو التاسع عشرون ، وللسكيت وهو العاشر عشرة ، وللفسكل وهو الآخر خمسة صح لان كل واحد يطلب السبق فاذا فاته طلب ما يلي السابق والفسكل اسم للآخر ثم يستعمل هذا في غير المسابقة بالخييل تجوزاً كما روي أن أسماء ابنة

ولنا انعقاد الاجماع على الرمي بها وبإباحة حملها فان ذلك جار في أكثر الاعصار وهي التي يحصل الجهاد بها في عصرنا هذا وأما الخبر فيحتمل انه لعنها ، لان حملها في ذلك العصر العجم ولم يكونوا أسلموا بعد ومنع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها ولهذا أمر برماح القنا ولو حمل انسان رجماً غيرها لم يكن مذموماً وحكى أحمد ان قوما استدوا على القسي الفارسية بقوله تعالى (واعدوا لهم ما استطعتم من قوة) لدخوله في عموم الآية .

﴿ مسألة ﴾ (الثالث تحديد المسافة والغاية ومدى الرمي بما جرت به العادة)

يشترط في المسابقة بالحيوان تحديد المسافة وان يكون لا ابتداء عدوها وآخره غاية لا يختلفان فيها لان الغرض معرفة سبقها ولا يعلم ذلك إلا بتساويها في الغاية ، لان أحدهما قد يكون مقصراً في أول عدوه سريعاً في انتهائه وبالعكس فيحتاج إلى غاية تجمع حالتيه ومن الخيل ماهو أصبر والقارح أصبر من غيره وروى ابن عمر ان النبي ﷺ سبق بين الخيل وفضل القرح في الغاية ، رواه أبو داود فان استبقا بغاية لينظر أيها يقف أولاً لم يجر لانه يؤدي إلى أن لا يقف أحدهما حتى تنقطع فرسه ويتعذر الاشهاد على السبق فيه ، ولذلك يشترط معرفة مدى الرمي إما بالمشاهدة او بالذرعان نحو مائة ذراع أو مائتي ذراع لان الاصابة به تختلف بالقرب والبعد ويجوز ما يتفقان عليه إلا ان يجعلا مسافة بعيدة تتمذر الاصابة في مثلها غالباً وهو مازاد على ثلثائة ذراع فلا يصح ، لان الغرض يفوت بذلك وقد قيل مارمى في اربعائة ذراع الا عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه .

عميس كانت تزوجت جعفر بن أبي طالب وولدت له عبد الله ومحمداً وعونا ثم تزوجها أبو بكر الصديق فولدت له محمد بن أبي بكر ثم تزوجهم علي بن أبي طالب فقالت له ان ثلاثة أنت آخرهم لأخيار فقال لولدها فسكاتني أمكم ، وإن جعل للمصلي أكثر من السابق أو مثله أو جعل للتالي أكثر من المصلي أو مثله أو لم يجعل للمصلي شيئاً لم يحز لان ذلك يفضي إلى أن لا يقصد السبق بل يقصد التأخر فيفوت المقصود (فصل) إذا قال لعشرة من سبق منكم فله عشرة صح فان جاءوا معاً فلا شيء لهم لانه لم يوجد الشرط الذي يستحق به الجعل في واحد منهم وان سبقهم واحد فله عشرة لوجود الشرط فيه وان سبق اثنان فلهما عشرة وان سبق تسعة وتأخر واحد فله عشرة للتسعة لان الشرط وجد فيهم فكان الجعل بينهم كما لو قال من رد عبدي الآبق فله عشرة فردة تسعة ، ويحتمل ان يكون لكل واحد من السابقين عشرة لان كل واحد منهم سابق فيستحق الجعل بكامله كما لو قال من رد عبداً لي فله عشرة فرد كل واحد عبداً ، وفارق ما لو قال من رد عبدي فردة تسعة لان كل واحد منهم لم يردده انا رده حصل من الكل ويصير هذا كما لو قال من قتل قتيلاً فله سابه فان قتل كل واحد واحداً فلكل واحد سلب قتيله كاملاً وان قتل الجماعة واحداً فجميعهم سلب واحد وهما كل واحد له سبق مفرد فكان له الجعل كاملاً. فعلى هذا لو قال من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فعلى الاول من الوجهين للسابقين عشرة لكل واحد منهم درهمان وللصليين خمسة لكل واحد منهم درهم وعلى الوجه الثاني لكل واحد من السابقين عشرة فيكون لهم خمسون ولكل

﴿مسئلة﴾ (الشرط الرابع كون العرض معلوماً لانه مال في عقد فوجب العلم به كسائر العقود) إما بالمشاهدة أو بالقدر أو بالصفة على ما تقدم في غير موضع ويجوز أن يكون حالاً ومؤجلاً وبعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فلو قال ان فضائتي فلك دينار حال وقفيز حنطة بعد شهر جاز لان ما جاز ان يكون حالاً ومؤجلاً جاز ان يكون بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً كالبيع غير انه يحتاج إلى صفة الحنطة بما تعلم به كالسالم

﴿مسئلة﴾ (الشرط الخامس الخروج عن شبه القمار بان لا يخرج جميعهم) متى استبق اثنان والجعل منهما فاخرج كل واحد منهما لم يحز وكان قماراً ، لان كل واحد منهما لا يخلو من أن يقم أو يعرم وهذا قمار .

﴿مسئلة﴾ (فان كان الجعل من الامام او احد غيرهما او احدهما على ان من سبق أخذه جاز) . وجملة ذلك ان السابقة اذا كانت بين اثنين أو حزين لم يخل اما ان تكون منهما او من غيرهما فان كان من غيرهما وكان من الامام جاز سواء كان من ماله او من بيت المال لان في ذلك مصلحة وحثاً على تعلم الجهاد ونفعا للمسلمين ، وان كان غير الامام فله بذل العوض من ماله ، وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك لا يجوز ، لان هذا مما يحتاج اليه في الجهاد فاخص به الامام كتولية الولايات وتأخير الامراء

واحد من المصلين خمسة فيكون لهم خمسة وعشرون ومن قال بالوجه الاول احتمل على قوله أن لا يصح العقد على هذا الوجه لانه يحتمل ان يسبق تسعة فيكون لهم عشرة لكل واحد درهم وتسع ويصلي واحد فيكون له خمسة فيصير للمصلي من الجمل فوق مالا سابق فيفوت المقصود

(مسئله) قال (وإن أخرجنا جميعاً لم يجز إلا أن يدخلا بينهما عملاً يكافئ فرسه فربهما أو دبيره بميريهما أو رميهما فإن سبقتهم أحرز سبقتهم وإن كان السابق أحدهما أحرز سبقتهم وأخذ سبق صاحبه فكان كسائر ماله ولم يأخذ من المحلل شيئاً)

السبق بالفتح الجمل الذي يسابق عليه ويسمى الخطر والندب والقرع والرهن ويقال سبق إذا أخذ وإذا أعطى وهو من الاضداد ومتى استبق الاثنان والجمل بينهما فاخرج كل واحد منهما لم يجرز وكان قماراً لأن كل واحد منهما لا يخو من أن ينهم أو يغرم وسواء كان ما اخرجاه متساوياً مثل أن يخرج كل واحد منهما عشرة أو متفاوتاً مثل أن اخرج احدهما عشرة والآخر خمسة، ولو قال إن سبقتني فلك علي عشرة وإن سبقتك علي عليك ففيز حصة أو قال إن سبقتني فلك علي عشرة ولي عليك ففيز لم يجرز لما ذكرناه فإن ادخل بينهما محملاً وهو ثالث لم يخرج شيئاً جاز، وبهذا قال سعيد بن السيب والزهرى والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأى وحكى أشهب عن مالك أنه قال في المحلل لأخيه وعن جابر ابن زيد أنه قيل له إن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا لا يرون بالدخيل بأساً قولهم أخف من ذلك

ولنا انه بذل لماله فيما فيه مصلحة وقرية فجاز كما لو اشترى به خيلا او سلاحا فاما ان كان منها اشترط كون الحمل من احدهما فيقول ان سبقتني فلك عشرة وان سبقتك فلا شيء عليك فهو جائز وحكى عن مالك انه لا يجوز لانه قار .

ولنا ان احدهما يختص بالسبق فجاز كما لو اخرجہ الامام ولا يصح ما ذكره لان انقار لا يخلو كل واحد منهما ان يفهم او يفهم وهم لا يخطر على احدهما فلا يكون قاراً .

﴿مسألة﴾ (فإن جاء ماعاً فلا شيء لها) لانه لا سبب فيها وإن سبق المخرج أحرز سبقه ولا شيء له على صاحبه لانه لو أخذ منه شيء كان قاراً وإن سبق الآخر أحرز سبق المخرج فليدركه وكان كسائر أمواله لانه عوض في الجملة فلاك فيها كالعوض المجهول في رد الضالة، فإن كان العوض في الذمة فهو دين يقضى به عليه ويجبر على تسليمه إن كان موسراً وإن أفلس ضرب به دم الفراء .

﴿مسألة﴾ (وان اخرجنا معا لم يحز إلا ان يدخلنا بينهما محللا يكافي فرسه فرسيهما او بعيره بعيريها او ربه رميهما فان سبقها احرز سبقتهما وان سبقا احرز سبقهما ولم يأخذا منه شيئا وان سبق احدهما احرز السابقين وان سبق معه المحلل فسبق الآخر بينهما)

السبت بفتح الباء الجمل الذي يسابق عليه ويسمى الخطار والندب وانقرع والرهن ويقال سبق

ولنا ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يؤمن أن يسبق فليس بقار ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد آمن أن يسبق فهو قار» رواه أبو داود فجعله قاراً إذا آمن أن يسبق لأنه لا يخلو كل واحد منهما من أن يغم أو يفرم وإذا لم يؤمن أن يسبق لم يكن قاراً لأن كل واحد منهما يجوز أن يخلو عن ذلك. ويشترط أن يكون فرس المحلل مكافئاً لفرسيهما أو بعيره مكافئاً لبعيريهما ورميه لرمييهما فإن لم يكن مكافئاً مثل أن يكون فرسهما جوادين وفرسه بطيء فهو قار للخبر ولأنه مأمون سبقة فوجوده كعدمه، وإن كان مكافئاً لهما جاز، فإن جاءوا كلهم الغاية دفعة واحدة أحرز كل واحد منهما سبق نفسه ولا شيء للمحلل لأنه لا سابق فيهم، وكذلك إن سبق المستبقان المحلل، وإن سبق المحلل وحده أحرز السبقتين بالاتفاق، وإن سبق أحد المستبقين وحده أحرز سبق نفسه وأخذ سبق صاحبه ولم يأخذ من المحلل شيئاً وإن سبق أحد المستبقين والمحلل أحرز السابق مال نفسه ويكون سبق المسبوق بين السابق والمحلل نصفين وسواء كان المستبقون اثنين أو أكثر حتى لو كانوا مائة وبينهم محلل لا سبق منه جاز وكذلك لو كان المحلل جماعة جاز لأنه لا فرق بين الاثنين والجماعة وهذا كله مذهب الشافعي

(فصل) ويشترط في المسابقة بالحيوان تحديد المسافة وأن يكون لا ابتداء عدوها وآخره غاية لا يخلو لئلا فيها لأن الغرض معرفة أسبقتهما ولا يعلم ذلك إلا بتساويهما في الغاية ولأن أحدهما قد يكون مقصراً في أول عدوه سريعاً في انتهائه، وقد يكون بضد ذلك فيحتاج إلى غاية تجمع حاله ومن الخيل ماهو أصبر والقارح أصبر من غيره، وقد روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ سبق بين الخيل

إذا أخذ وإذا أعطى وهو من الاضداد، متى استبق اثنين فأخرج كل واحد منهما لم يجز وكان قاراً، لأن كل واحد منهما لا يخلو من أن يغم أو يفرم وسواء كان ما أخرجاه متساوياً أو متفاوتاً مثل أن أخرج أحدهما عشرة والآخر خمسة ولو قال إن سبقتني فلك عشرة وإن سبقتك فلي عليك ففاز حنطة أو قال إن سبقتني فلك علي عشرة ولي عليك ففاز حنطة لم يجز لما ذكرناه. فإذا أدخل بينهما محلا وهو ثالث لم يخرج شيئاً جاز، وبهذا قال سعيد بن المسيب والزهري والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وحكى أشهب عن مالك أنه قال في المحلل لأحبه وعن جابر بن زيد أنه قيل له إن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا لا يرون بالدخيل بأساً قال هم أعف من ذلك.

ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال «من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يؤمن أن يسبق فليس بقار ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد آمن أن يسبق فهو قار» رواه أبو داود فجعله قاراً إذا آمن أن يسبق لأنه لا يخلو كل واحد منهما من أن يغم أو يفرم وإذا لم يؤمن أن يسبق لم يكن قاراً، لأن كل واحد منهما يجوز أن يخلو عن ذلك. ويشترط أن يكون فرس المحلل مكافئاً لفرسيهما أو بعيره لبعيريهما ورميه لرمييهما فإن لم يكن مكافئاً مثل أن تكون فرسهما أجود من فرسه فيكونا

وفضل اتمرح في الغاية رواه أبو داود وسبق بين الخيل المضرة من الحفياء الى ثنية الوداع وذلك ستة اميال أو سبعة ، وبين التي لم تضمر من اثنية الى مسجد بني زريق وذلك ميل أو نحو ذلك ، فان استبقا بغير غاية لينظرا أيهما يقف أو لا لم يجز لانه يؤدي الى أن لا يقف أحدهما حتى ينقطع فرسه ويتعذر الاشهاد على السبق فيه . ، يشترط في المسابقة إرسال الفرسين أو البعيرين دفعة واحدة فان أرسل أحدهما قبل الآخر ليعلم هل يدركه الآخر أو لا ؟ لم يجز هذا في المسابقة بعوض لانه قد لا يدركه مع كونه أسرع منه لبعد المسافة بينهما ، ويكون عند أول المسافة من يشاهد إرسالهما ويرتبهما وعند الغاية من يضبط السابق منهما لئلا يختلفا في ذلك ، ويحصل السبق في الخيل بالرأس إذا تماثلت الاعناق من اختلافهما في طول العنق أو كان ذلك في الابل اعتبر السبق بالكشف لان الاعتبار بالرأس متعذر فان طویل العنق قد يسبق رأسه لطول عنقه لالسرعة عدوه وفي الابل ما يرفع رأسه وفيها ما يمد عنقه فربما يسبق رأسه لمد عنقه لالسبقه فلذلك اعتبرنا الكشف من سبق رأس قصير العنق فهو سابق لان من ضرورة ذلك كونه سابقاً وإن سبق طویل العنق بأكثر مما بينهما في طول العنق فقد سبق وان كان بقدره لم يسبقه وان كان أقل فلا آخر السابق ونحو هذا كقول الشافعي ، وقول الثوري اذا سبق أحدهما بالاذن كان سابقاً ولا يصح لان أحدهما قد يرفع رأسه ويمد الآخر عنقه فيكون سابقاً باذنه لذلك لا لسبقه وان شرط السبق باقدام معلومة كالثلاثة أو أكثر أو أقل لم يصح ، وقول بعض أصحاب الشافعي يصح ويتخاطان ذلك كما في الرمي وايد . بصحيح لان هذا لا ينضبط ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يعرف مساحة ما بينهما

جوادين وهو بطل فهو قمار للخبر ولانه مأمون سبقه فوجوده كعدمه ، وان كان مكافئاً جاز فان جاءوا الغاية دفعة واحدة أحرز كل واحد منهما سبق نفسه ولا شيء للمحلل لانه لا سابق فيهم وكذلك إن سبقا للمحلل وان سبق المحلل أحرز السبقين بالاتفاق وان سبق أحد المستبقين وحده أحرز سبق نفسه وأخذ سبق صاحبه ولم يأخذ من المحلل شيئاً وان سبق أحد المستبقين والمحلل أحرز السابق ما لم نفسه ويكون سبق المسبوق بين السابق والمحلل نصفين وسواء كان المستبقون اثنين أو أكثر حتى لو كانوا مائة وبينهم محال لا سبق منه جاز ولذلك لو كان المحلل جماعة جاز لانه لا فرق بين الاثنين والجماعة وهذا مذهب الشافعي .

﴿ مسألة ﴾ (وان قال المخرج من سبق فله عشرة ومن صلى فله ذلك لم يجز اذا كانا اثنين

وإن قال من صلى فله خمسة جاز)

وجملة ذلك انه إذا كان المخرج غير المتسابقين فقال لهما أو الجماعة أيكم سبق فله عشرة جاز لان

كل واحد منهم يطلب ان يكون سابقاً فيهم سبق استحق العشرة فان جاؤا جميعاً فلا شيء لواحد

وقد روى الدارقطني بإسناده عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لعلي «قد جعلت لك هذه السبقة بين الناس» فخرج علي فدعا مراكبة بن مالك فقال بإسرافة إني قد جعلت اليك ما جعل النبي ﷺ في عنقي من هذه السبقة في عنقك فإذا أتيت الميطان - قال أبو عبد الرحمن الميطان مرسلها من الغاية - فصف الخيل ثم نادى من مصلح للجأ أو حامل للغلام أو طارح للجل فإذا لم يجبك أحد فكبر ثلاثاً ثم خلها عند الثالثة فيسعد الله بسبقه من شاء من خلقه ، وكان علي يقعد على منتهى الغاية بخط خطا ويقم رجلين متقابلين عند طرف الخط طرفيه بين إبهامي أرجاهما وبمر الخيل بين الرجلين ويقول لها إذا خرج أحد الفرسين على صاحبه بطرف أذنيه أو أذن أو عذار فاجملا السبقة له فإن شككما فاجملا سبقتها نصفين فإذا قرتم ثنتين فاجملا الغاية من غاية اصفر اثنتين ولا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام، وهذا الادب الذي ذكره في هذا الحديث في ابتداء الارسال وانتهاء الغاية من احسن ما قيل في هذا وهو مروى عن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه في قضية أمره بها رسول الله ﷺ وفوضها اليه فيذني أن تتبع ويعمل بها

(فصل) ويشترط في الرهان أن تكون الدابتان من جنس واحد فإن كانا من جنسين كالفرس والبعير لم يجوز لأن البعير لا يكاد يسبق الفرس فلا يحصل الغرض من هذه المسابقة وإن كانا من نوعين كالعربي والبرذون أو البختي والعراقي ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يصح ذكره أبو الخطاب لأن التفاوت بينهما في الجري معلوم بحكم العادة فاشبهما الجنس (والثاني) يصح ذكره القاضي وهذا مذهب الشافعي لأنهما من جنس واحد ، وقد يسبق كل واحد منهما الآخر والضابط الجنس وقد وجد ويكفي في المظنة احتمال الحكمة ولو على بعد

منهم لأنه لا ما بق فيهم وإن قال لاثنين أي كما سبق فله عشرة وإي كما صلى فله ذاك لم يصح لأنه لا فائدة في طلب سبق فلا يحرص عليه ، وإن قال ومن صلى فله خمسة صح لأن كل واحد منهما يطلب سبق لفائده فيه بزيادة الجمل ، وإن كانوا أكثر من اثنين فقال من سبق فله عشرة ومن صلى فله ذاك صح لأن كل واحد منهم يطلب أن يكون سابقاً أو مصلياً والمصلي هو الثاني لأن رأسه عند صلي الآخر والصلاوان هما العظمان الناتئان من جانبي الذنب وفي الاثر عن علي أنه قال: سبق أبو بكر وصلى عمر وخبطتنا فتنة قال الشاعر:

إن تبدر غاية يوماً لمكرمة تلقى السوابق منا والمصلينا

فإن قال للمجلي وهو الاول مائة ، والمصلي وهو الثاني تسعون ، ولتالي . هو الثالث ثمانون ، وللتازع وهو الرابع سبعون ، والمرتاح وهو الخامس ستون ، وللعطي وهو السادس خمسون ، وللعاطف وهو السابع أربعون ، وللمؤمل وهو الثامن ثلاثون ، وللطيم وهو التاسع عشرون ، وللسكيت وهو العاشر عشرة ، وللفسكل وهو الاخير خمسة صح لأن كل واحد يطلب سبق فإذا طلب ما يلي السابق

﴿ فصول في المناضلة ﴾

وهي المسابقة في الرمي بالسهم ، والمناضلة مصدر ناضته نضالا ومناضلة وسمي الرمي نضالا لان السهم انتام يسمى نضالا فالرمي به عمل بالنضل فسمي نضالا ومناضلة مثل قتلته قتالا ومقاتلة وجادلته جدالا ومجادلة ويشترط لصحته ثمانية شروط :

(أحدها) أن يكون عدد الرشق معلوما والرشق بكسر الراء عدد الرمي وأهل اللغة يقولون هو عبارة عما بين العشرين والثلاثين والرشق بفتح الراء الرمي نفسه مصدر رشنت رشقا أي رميت رمياً وانما اشترط علمه لانه لو كان مجهولا لافضى الى الخلاف لان احدهما يريد القطع والآخر يريد الزيادة فيختلفان .

(الثاني) أن يكون عدد الاصابة معلوما فيقولان الرشق عشرون والاصابة خمسة أو ستة أو ما يتفقان عليه منها الا انه لا يجوز اشتراط اصابة نادرة كاصابة جميع الرشق أو اصابة تسعة أعشاره ونحو هذا لان الظاهر أن هذا لا يوجد فيفوت الغرض .

(الثالث) استواءهما في عدد الرشق والاصابة وصفتها وسائر أحوال الرمي ، فان جملا رشق أحدهما عشرة والآخر عشرين أو شرطاً ان يصيب احدهما خمسة والآخر ثلاثة ، أو شرطاً اصابة أحدهما خواسق والآخر خواصل أو شرطاً ان يحط احدهما من اصابته سهمين أو يحط سهمين من اصابته بسهم من اصابة صاحبه ، أو شرطاً ان يرمي احدهما من بعد والآخر من قرب أو ان يرمي أحدهما وبين أصابعه سهم والآخر بين أصابعه سهمان ، أو ان يرمي احدهما وعلى رأسه شيء والآخر خال

والفصل اسم والآخر ثم استعمل هذا في غير المسابقة بالخیل تجوز اكاروي ان أسماء بنت عيسى كانت تزوجت جعفر بن ابي طالب فولدت له عبدالله ومحمداً وعونا ، ثم تزوجها ابو بكر الصديق فولدت له محمد بن ابي بكر ، ثم تزوجها علي بن ابي طالب فقات له ان ذئبة أنت آخرهم لا خيار ، فقال لولدها فسلكتني أمكم ، وإن جعل للمصلي أكثر من السابق او جعل للتالي أكثر من المصلي او لم يجعل للمصلي شيئاً لم يجز لان ذلك يفضي إلى أن لا يقصد السابق بل يقصد التأخر فيفوت المقصود

(فصل) واذا قال لعشرة من سبق منهم فله عشرة صح فان جاءوا معاً فلا شيء لهم لانه لم يوجد الشرط الذي يستحق به الجعل في واحد منهم ، وإن سبقهم واحد فله العشرة لوجود الشرط فيه ، وإن سبق اثنان فلهما العشرة وإن سبق تسعة وتأخر واحد فالعشرة للتسعة لان الشرط وجد فيهم فكان الجعل بينهم كما لو قال من رد عبدي الا بق فله كذا فردة تسعة ويحتمل ان يكون لكل واحد من السابقين عشرة لان كل واحد منهم سابق فيستحق الجعل بكأله كما لو قال من رد عبداً لي فله عشرة فرد كل واحد عبداً وفارق ما لو قال من رد عبدي فردة تسعة لان كل واحد منهم لم يرده انما

عن شاذل أو أن يحط عن أحدهما واحداً من خطئه لاله ولا عليه وأشباه هذا ما تفوت به المساواة لم يصح لان موضوعها على المساواة والغرض معرفة الخندق وزيادة أحدهما على الآخر فيه ومع الاتفاق لا يحصل فانه ربما أصاب أحدهما لكثرة رميه لالخندق فاعتبرت المساواة كالسابقة على الحيوان (الرابع) أن يصفى الإصابة فيقولان خواصل وهو المصيب لغرض كيفما كان قل الازهري يقال خصلت مناظلي خصلة وخصلا ويسمى ذلك القرع والقمرسة يقال قرطاس إذا أصاب . أو حواشي وهو ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه ومنه يقال حبا الصبي . أو خواصر وهو ما وقع في أحد جانبي الغرض ومنه قيل الخاصرة لانها في جانب الانسان . أو خوارق وهو ما خرق الغرض ثم وقع بين يديه . أو خواسق وهو ما خرق الغرض وثبت فيه . أو موارق وهو ما نفذ الغرض ووقع من ورائه . أو خوازم وهو ما خزم جانب الغرض وان شريطا الخواسق والحواشي معاً أصبح (الخامس) قدر الغرض والغرض هو ما يقصد أصابته من قرطاس أو ورق أو جلد أو خشب أو قرع أو غيره ويسمى غرضاً لانه يقصد ويسمى شارة وشنا قال الازهري ما نصب في الهدف فهو القرمطاس وما نصب في الهواء فهو الغرض ويجب ان يكون قدره معلوماً بالمشاهدة أو بتقديره بشبر أو شبرين بحسب الاتفاق فان الإصابة تختلف باختلاف سعته وضيقه (السادس) معرفة المسافة اما بالمشاهدة أو بالذرعان فيقول مائة ذراع أو مائتي ذراع لان الإصابة تختلف بقربها وبعدها ومهما اتفقا عليه جاز لا ان يجعل مسافة بعيدة تتعدى الإصابة في مثاها وهو ما زاد على ثلاثمائة ذراع فلا يصح لار "غرض يفوت بذلك وقد قيل انه مرمى الى اربعمائة ذراع الا عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه

رده حصل من الكل ويصير هذا كما لو قال من قتل قتيلاً فله سابه فان قتل كل واحد واحداً فلكل واحد سلب قتيله كاملاً ، وإن قتل الجماعة واحداً فجميعهم سلب واحد وهنك كل واحد له سبق مفرد فكان له الجعل كاملاً ، فعلى هذا لو قل من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فعلى الوجه الاول للسابقين عشرة لكل واحد منهم درهمان والمصلين خمسة لكل واحد منهم درهم وعلى الوجه الثاني لكل واحد من السابقين عشرة فيكون لهم خمسون ولكل واحد من المصلين خمسة فيكون لهم خمسة وعشرون ، ومن قال بالوجه الاول احتمال على قوله ان لا يصح العقد على هذا الوجه لانه يحتمل ان يسبق تسعة فيكون لهم عشرة لكل واحد منهم درهم وتسع ويصلي واحد فيكون له خمسة فيكون للمصلي من الجعل أكثر مما للسابق فيفوت المقصود

﴿مسئلة﴾ (وإن شرط ان السابق يطعم السابق أصحابه أو غيرهم لم يصح الشرط)

وفي صحة السابقة وجهان لانه عوض على عمل فلا يستحقه غير العامل ذل العوض في رد الآبق لا يفسد العقد وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يفسد

(السابع) تعيين الرماة فلا يصح مع الابهام لان الغرض معرفة حنق الراعي بعينه لا معرفة حنق رام في الجملة ، ولو عقد اثنان نضالا على اربع مع كل واحد منهما ثلاثة لم يجوز لذلك ، ولا يشترط تعيين القوس والسهم ، ولو عينها لم تتعين لان القصد معرفة الحنق وهذا لا يختلف الا بالراعي لا باختلاف القوس والسهم وفي الرهان يعتبر تعيين الحيوان الذي يسابق به ولا يعتبر تعيين الراكب لان الغرض معرفة عدو الفرس لا حنق الراكب وكل ما يعتبر تعيينه إذا تلف انفسخ العقد ولم يقيم غيره مقامه لان العقد تعلق بعينه فانفسخ بتلف العين ولان الغرض معرفة حنق الراعي أو عدو الفرس وقد فانت معرفة ذلك بموته ولا يعرف حذقه من غيره وما لا يتعين يجوز ابداله لعذر وغيره فاذا تلف قام غيره مقامه فان شرط ان لا يرمى بغير هذا القوس ولا بغير هذا السهم أو لا يركب غير هذا الراكب فهذه شروط فاسدة لانها تنافي مقتضى العقد أشبهت ما إذا شرط اصابة باصابتين (الثامن) ان تكون المسابقة في الاصابة ولو قالوا سبق لأبعدنا رمياً لم يجوز لان الغرض من الرمي الاصابة لا بعد المسافة فان المقصود من الرمي اما قتل العدو او جرحه او الصيد أو نحو ذلك وكل هذا إنما يحصل من الاصابة لا من الابعاد

(فصل) والمناضلة على ثلاثة أضرب

(أحدها) تسمى المبادرة وهو ان يقولوا من سبق الى خمس اصابات من عشرين رمية فهو السابق فأيهما سبق اليها مع تساويهما في الرشق فقد سبق فإذا رميا عشرة عشرة فأصاب أحدهما خمسا ولم يصب الآخر خمسا فالمصيب خمسا هو السابق لانه قد سبق إلى خمسة وسواء أصاب الآخر أربعاً أو ولنا انه عقد لا تتوقف صحته على تسمية بدل فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح ، وذكر القاضي أن الشروط الفاسدة في المسابقة تنقسم قسمين -

(أحدهما) ما يخل بشرط صحة العقد نحو ان يعود إلى جهالة العوض او المسافة ونحوهما فيفسد العقد لان العقد لا يصح مع فوات شرطه

(والثاني) ما لا يخل بشرط العقد نحو ان يطعم السابق أصحابه او غيرهم او يشترط انه اذا نضل لا يرمي أبداً او لا يرمي شهراً او شرطاً ان لكل واحد منهما او لا أحدهما فانسخ العقد متى شاء بعد الشروع في العمل وأشباه هذا فهذه شروط باطلة في نفسها وفي العقد المترتب بها وجهان (أحدهما) صحته لان العقد تم بآركانه وشروطه فاذا حنق الزائد الفاسد بقي العقد صحيحاً (والثاني) لا يبطل لانه بذل العوض لهذا الغرض فاذا لم يحصل له غرضه لا يلزمه العوض وكل موضع فسدت المسابقة فان كان السابق المخرج أمسك سبقه وإن كان الآخر فله أجر عمله لانه عمل بعوض لم يسلم له فاستحق أجر المثل كالأجارة الفاسدة

(فصل) قال رحمه الله (والمسابقة جمالة لكل واحد منها فسحها إلا أن يظهر الفضل لأحدهما

فيكون له الفسخ دون صاحبه

مادونها أولم يصب شيئاً ولا حاجة إلى إتمام الرشق لان السبق قد حصل بسبقه الى ما شرط السبق اليه ، وإن أصاب كل واحد منهما من العشر خمساً فلا سابق فيهما ولا يكملان الرشق لان جميع الاصابة المشروطة قد حصلت واستويا فيها فاز رمى أحدهما عشرراً فأصاب خمساً ورمى الآخر تسعاً فأصاب اربعاً لم يحكم بالسبق ولا بعده حتى يرمي العاشر فان أخطأ به فقد سبق الاول ، وإن أصاب به فلا سابق فيهما ، وإن لم يكن أصاب من التسعة الا ثلاثاً فقد سبقه الاول ولا يحتاج الى رمي العاشر لان أكثر ما يحتمل أنه يصيب به ولا يخرج به ذلك عن كونه مسبوقاً

(الضرب اثني) أن يقول أينما فضل صاحبه بأصاية أو أصابين او ثلاث من عشرين رمية فقد سبق ويسمى مفاضلة ومحاطة لان ما تساويا فيه من الاصابة محطوط غير متد به ويلزم اكمل الرشق اذا كان في إتمامه فائدة فاذا قلا أينما فضل صاحبه بثلاث فهو سابق فربما اثني عشرة رمية فأصابها أحدها وأخطأها الآخر كلها لم يلزم إتمام الرشق لان أكثر ما يحتمل أن يصيب الآخر الثاني الباقية ويحطها الاول ولا يخرج الاول بهذا عن كونه سابقاً ، وإن كان الاول انما أصاب من الاثني عشرة عشرراً لم يربح الاثني عشرة فان أصابها أو أخطأ أو أصابها الاول وحده فقد سبق ولا يحتاج الى إتمام الرشق ، فان أصابها الآخر وأخطأها الاول فليهما أن يرميا الرابعة عشرة والحكم فيها وفيما بعدها كالحكم في الثالثة عشرة وانه متى أصابها أو أخطأ أو أصابها الاول فقد سبق ولا يربحان ما بعدها وإن أصابها الآخر وحده ربحا ما بعدها وهكذا كل موضع كان في إتمام الرشق فائدة لأحدهما لم يربح الاثني عشرة من الفائدة لم يلزم إتمامه ، فاذا بقي من العدد ما يمكن أن يسبق أحدهما به صاحبه أو يسقط أحدهما به سبق صاحبه لم يلزم الإتمام والا فلا ، فاذا كمل السبق يحصل بثلاث إصابات من عشرين

ذكره ابن حامد وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي ، وقل في الآخر هو لازم إن كان الموضع منها جائز إن كان من أحدهما أو من غيرهما وذكر القاضي احتمالاً لانه عقد من شرطه ان يكون العوض والموضع معلوما فكان لازماً كالأجرة

ولنا انه عقد على مالا تتحقق القدرة على تسليمه فكان جائزاً كرد الآبق وذلك لانه عقد على الاصابة ولا يدخل تحت قدرته وبهذا فارق الأجرة . فعلى هذا لكل واحد من المتعاقدين الفسخ قبل الشروع في المسابقة ، وإن أراد أحدهما الزيادة فيها او النقصان منها لم يلزم الآخر اجابته ، فاما بعد الشروع فيها فان لم يظهر لاحدهما فضل مثل ان يسبقه بفرسه في بعض المسافة أو يصيب بسهامه أكثر منه فللفاضل الفسخ دون المفضول لانه لو جاز له ذلك لفات غرض المسابقة فلا يحصل المقصود ، وقال أصحاب الشافعي اذا قلنا العقد جائز ففي جواز الفسخ وجهان

﴿مسئلة﴾ (وتنفسخ بموت أحد المتعاقدين)

اذا قلنا انها عقد جائز قياساً على العقود الجائزة من الوكالة والشركة والمضاربة ونحوها وإن قلنا

فرياً ثمانى عشرة فأخطأها أو أصابها أو تساوىا في الإصابة فيها لم يلزم اتهام الرشق لان أكثر ما يحتمل أن يصيب أحدهما هاتين الرمييتين ويخطئها الآخر ولا يحصل سبق بذلك : وكذلك ان فضل أحدهما الآخر بخمس إصابات فما زاد لم يلزم الاتهام لان إصابة الآخر بالسهمين الباقيين لا يخرج الآخر عن كونه فاضلاً بثلاث إصابات ، وان لم يفضل إلا بأربع رمياً السهم الآخر ، فان إصابة المفضل وحده فعليهما رمى الآخر فان أصابه المفضل أيضاً سقط سبق الاول ، وان أخطأ في أحد السهمين أو أصاب الاول في أحدهما فهو سابق

(فصل) [الثالث] أن يقولوا أننا أصاب خمساً من عشرين فهو سابق ففى أصاب أحدهما خمساً من العشرين ولم يصبها الآخر فالاول سابق ، وان أصاب كل واحد منهما خمساً أولم يصب واحد منهما خمساً فلا سابق فيها وهذه في معنى المحاطة في انه يلزم اتهام الرشق ما كان في اتهامه فائدة ، فاذا خلا عن الفائدة لم يلزم اتهامه ومتى أصاب كل واحد منهما خمساً لم يلزم اتهامه ولم يكن فيها سابق فان رمياً ست عشرة رمية ولم يصب واحد منهما شيئاً لم يلزم اتهامه ولا سابق فيها لان أكثر ما يحتمل أن يصيب أحدهما الاربعة كلها ولا يحصل سبق بذلك

واختلف أصحابنا فقال ابو الخطاب لا بد من معرفة الرمي هل هو مبادرة أو محاطة أو مفاضلة ؟ لان غرض الرماة يختلف فمنهم من تذكر أصابته في الابتداء دون الانتهاء ومنهم من هو بالعكس فوجب بيان ذلك ليعلم ما دخل فيه ، وظاهر كلام القاضي انه لا يحتاج الى اشتراط ذلك لان مقتضى النضال المبادرة وان من بادر الى الإصابة فهو السابق فانه اذا شرط ان السابق لمن أصاب نخدة من عشرين فسبق اليها واحد فقد وجد الشرط . ولا أصحاب الشافعي وجهان كهذين

بلزومها انفسخت بموت أحد المركوبين والرامي لان العقد تعلق بعين المركوب والرامي فانفسخ بتلفه كما لو تلف المقتود عليه في الاجارة ، ولا تبطل بموت الراكبين ولا تلف أحد القوسين لانه غير المقتود عليه فلم ينفسخ العقد بتلفه كموت أحد المتبايعين ، فعلى هذا يقوم وارث الميت مقامه كما لو استأجر شيئاً ثم مات ، فان لم يكن له وارث أقام الحاكم مقامه من تركته كما لو أجرة نفسه لعمان معلوم ثم مات

﴿مسئلة﴾ (والسبق في الخيل بالرأس اذا تماثلت الاعناق وفي مختلفي العنق والابل بالكتف) وجهاته انه يشترط في المسابقة ارسال الفرسين والبعيرين دفعة واحدة فان أرسل أحدهما قبل الآخر ليعلم هل يذكره الآخر اولاً ؟ لم يجز هذا في المسابقة بعوض لانه تدللا يدركه مع كونه أسرع منه ليعبد المسافة بينهما ويكون عند أول المسافة من يشاهد إرسالها ويرتبهم وعند الغاية من يضبط السابق منهما لئلا يحتلنا في ذلك وبحصل السبق في الخيل بالرأس اذا تماثلت الاعناق فان اختلفا في طول العنق أو كان ذلك في الابل اعتبر السبق بالكتف لان الاعتبار بالرأس متعذر فان طویل العنق قد يسبق رأسه لطول عنقه لا بسرعة عدوه وفي الابل ما يرفع رأسه وفيها ما يمد عنقه فربما سبق رأسه لمد عنقه لا بسبقه فلذلك اعتبر بالكتف

(فصل) فان شرطاً إصابة موضع من الهدف على أن يسقط ما قرب من إصابة أحدهما ما بعد من إصابة الآخر ففعل ثم فضل أحدهما الآخر بما شرطاه كان سابقاً ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لان هذا نوع من المحاطة فاذا اصاب احدهما موضعاً بينه وبين الغرض شبر وأصاب الآخر موضعاً بينه وبين الغرض أقل من شبر أسقط الاول وان اصاب الاول الغرض اسقط الثاني فان اصاب الثاني الدائرة التي في الغرض لم يسقط به الاول لان الغرض كله موضع للإصابة فلا يفضل أحدهما صاحبه اذا أصاباه جميعاً الا ان يشترطاً ذلك ، وان شرطاً ان يحسب كل واحد منهما خاسقه باصابتين جاز لان احدهما لم يفضل صاحبه في شيء فقد استويا

(فصل) والسنة ان يكون لهما غرضان يرميان احدهما ثم يميضيان اليه فيأخذان السهام يرميان الآخر لان هذا كان فعل اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة » وقال ابراهيم التيمي رأيت حذيفة يشدد بين الهدفين يقول انا بها انا بها في قيص ، وعن ابن عمر مثل ذلك والهدف ما ينصب الغرض عليه إما تراب مجموع وأما حائط . ويروي عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم كانوا يشتدون بين الأغراض يضحك بعضهم الى بعض فاذا جاء الليل كانوا رهباناً . فان جعلوا غرضاً واحداً جاز لان المقصود يحصل به وهو عادة اهل عصرنا

ولابد في المناضلة ان يبتدىء احدهما بالرمي لانها لو رميا معاً أفضى الى الاختلاف ولم يعرف

فان سبق رأس قصير العنق فهو سابق بالضرورة وان سبق رأس طويل العنق بأكثر مما بينهما في طول العنق فقد سبق وان كان بقدره لم يسبق وان كان أقل فالآخر سابق ونحو هذا كما قول الشافعي وقال الثوري اذا سبق احدهما بالاذن كان سابقاً ولا يصح ذلك لان احدهما قد يرفع رأسه ويمد عنقه فيسبق باذنه لذلك لا لسبقه ، وان شرط السبق باقدام معلومة كثلثة أو أكثر أو أقل لم يصح وقال بعض أصحاب الشافعي يصح ويخطأ ان ذلك كما في الرمي ولا يصح لان هذا لا ينضبط ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يعرف مساحة ما بينهما ، وقد روى الدارقطني باسناده عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي قد جعلت لك هذه السبقة بين الناس فخرج علي فدعا سراقة ابن مالك فقال ياسراقة اني قد جعلت اليك ما جعل النبي صلى الله عليه وسلم في عنقي من هذه السبقة في عنقك فاذا اتيت الميطان قال أبو عبد الرحمن الميطان مرسلها من الغاية فصيف الخيل ثم نادى من مصلح الجاهل أو حامل لفلان أو طارح لجل فاذا لم يحبك احد فكبّر ثلاثاً ثم خلفها عند الثالثة فيسمع الله بسبقه من شاء من خلقه وكان علي يقعد عند منتهى الغاية يخط خطاً ويقيم رجلين متقابلين عند طرف الخط طرفيه بين ابهامي رجلهما وتر الخيل بين الرجلين ويقول لهما اذا خرج أحد الفرسين على صاحبه بطرف اذنيه أو اذن أو عذار فاجعل السبقة له وإن شككتما فاجعلا سبقيهما نصفين وهذا الادب الذي ذكره

المضيب منهما فإن كان المخرج أجنبياً قدم من يختاره منهما فإن لم يختار وتشاحا أفرع بينهما وإيهما كان أحق بالتقديم فبدره الآخر فرمى لم يعتد له بسهمه أصاب أو أخطأ وإذا بدأ أحدهما في وجه بدأ الآخر في الثاني تعديلاً بينهما، وإن شرطاً البداءة لأحدهما في كل الوجوه لم يصح لأن موضوع المناضلة على المساواة وهذا تفاضل فإن فعل ذلك من غير شرط باتفاق منهما جاز لأن البداءة لا أثر لها في الإصابة ولا في تجويد الرمي، وإن شرطاً أن يبدأ كل واحد منهما من وجهين متواليين جاز لتساويهما، ويحتمل أن يكون اشتراط البداءة في كل موضع ذكرنا غير لازم ولا يؤثر في العقد لانه لا أثر له في تجويد رمي ولا كثرة إصابة، وكثير من الرماة يختار التأخر على البداية فيكون وجود هذا الشرط كعدمه فإذا رمى البادى بسهم رمى الثاني بسهم كذلك حتى يقضيا رميهما لأن إطلاق المناضلة يقتضي المراسلة ولأن ذلك أقرب إلى التساوي وأنجز للرمي لأن أحدهما يصلح قوسه ويعدل سهمه حتى يرمي الآخر، وإن رميا بسهمين سهمين فحسن وهو العادة بين الرماة فيما رأينا، وإن اشترط أن يرمي أحدهما رشقاً ثم يرمي الآخر أو يرمي أحدهما عدداً ثم يرمي الآخر مثله جاز لأن هذا لا يؤثر في مقصود المناضلة وإن خالف مقتضى الإطلاق كما يجوز أن يشترط في البيع مالا يقتضيه الإطلاق من النقود والخيار والاجل لما كان غير مانع من المقصود.

(فعل) وإن شرطاً أن يرميا إرشاقاً كثيرة جاز لانه إذا جاز على القليل جاز على الكثير ولا بد أن تكون معلومة ثم إن شرطاً أن يرميا منها كل يوم قدرا اتفقا عليه جاز لأن الغرض في هذا صحيح فانهما أو أحدهما قد يضعف عن الرمي كماه مع حذقه، وإن أطلقا العقد جاز وحل على

في هذا الحديث في ابتداء الأرسال وانتهاء الغاية من أحسن ما قيل في هذا مع كونه مروياً عن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه في قضية أمره بها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفوضها إليه فينبغي أن تتبع ويعمل بها

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز أن يجنب أحدهما مع فرسه فرسا يحرضه على العدو ولا يصيح به في وقت سباقه أقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا جلب ولا جنب » رواه أبو داود)

معنى الجنب أن يجنب السابِق إلى فرسه فرسا لا راكب عليه يحرض الذي تحته على العدو ويحثه عليه وقال القاضي معناه أن يجنب فرسا يتحول عند الغاية عليها لكونها أقل كلالاً وإعياء قال ابن المنذر كذا قيل ولا أحسب هذا يصح لأن الفرس التي يسابق بها لا بد من تعيينها فإن كانت التي يتحول عنها فما حصل السبق بها وإن كانت التي يتحول إليها فما حصلت المسابقة بها في جميع الحلبة ومن شرط السباق ذلك، ولأن هذا متى احتج إلى التحول والاشتغال به فربما سبق باشتغال لا يسرعة غيره ولأن المقصود معرفة عدو الفرس في الحلبة كلها، ففى كان إنما يركبه في آخر الحلبة فما حصل

التعجيل والحلول كسائر العقود فيرميان من اول النهار الى آخره الا أن يعرض عذر يمنع من مرض او ريح أو تشوش السهام أو لحاجته إلى طعام أو شراب أو صلاة أو قضاء حاجة لان هذه مستثناة بالعرف وكذلك المطر فانه يرخي الوتر ويفسد الرشق فاذا جاء الليل تركاه لان العادة ترك الرمي بالليل فحمل العقد عليه مع الاطلاق الا أن يشترط الرمي ليلا فيأخذ أحدهما صاحبه بذلك وان كانت الليلة مقمرة منيرة اكتفي بذلك والا رميا في ضوء شمع أو مشعل ، وان عرض عارض يمنع الرمي كما ذكرنا او كسر قوس او قطع وتر أو انكسر سهم جاز إبداله فان لم يمكن آخر الرمي حتى يزول العارض

(فصل) ذن اراد احدهما التطويل والتشاغل عن الرمي بما لا حاجة اليه من مسح القوس والوتر ونحو ذلك ارادة التطويل على صاحبه لعله ينسى القصد الذي أصاب به او يقرر منع من ذلك وطولب بالرمي ولا يدهش بالاستعجال بالسكينة بحيث يمنع من تحري الاصابة ويمنع كل واحد منهما من الكلام الذي يفيض به صاحبه مثل أن يرتجز ويفتخر ويتبجح بالاصابة ويعنف صاحبه على الخطأ او يظهر له أنه يملئه ، وهكذا الحاضر معهما مثل الامير والشاهدين وغيرهم يكره لهم مدح المصيب وزهرهته وتعنيف المخطيء وزجره لان فيه كسر قلب أحدهما وغيظه

(فصل) واذا تشاحا في موضع الوقوف فان كان ماطلبه أحدهما اولى مثل أن يكون في أحد الموقفين يستقبل الشمس او ريحاً يؤذيه استقبالها ونحو ذلك والاخر يستدبرها قدم قول من طلب استدبارها لانه العرف الا أن يكون في شرطهما استقبال ذلك فالشرط أملك كما قلنا في الرمي ليلا ، وان كان الموقفان سواء كان ذلك الى الذي له البدلة فيتبعه الآخر فاذا كان في الوجه الثاني وقف حيث شاء ويتبعه الاول

المقصود . وأما الجلب فهو ان يتبع الرجل فرسه تركض خلفه ويجلب عاياه ويصبح وراءه يستحثه بذلك على العدو هكذا فسر مالك وقال قتاده الجلب والجنب في الرهان وعن أبي عبيد كقول مالك وحكي عنه ان الجلب ان يحشر الساعي أهل الماشية ليصدقهم قال ولا يفعل لياهم على مياهم فيصدقهم وانتفسير الاول اصح لما روى عمران بن حصين ان النبي ﷺ قال « لا جلب ولا جنب في الرهان » رواه ابو داود ويروى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « من اجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا »

(فصل في المناضلة) قال الشيخ رحمه الله وهي المسابقة في الرمي بالسهام والمناضلة مصدر ناضلته مناضلة ونضالا وسمي الرمي نضالا لان السهم التام يسمى نضالا فلرمي به عمل بالنضل فسمي نضالا ومناضلة مثل جادلته جدالا ومجادلة

ويشترط لها شر وطاربعة (احدها) ان تكون على من يحسن الرمي فان كان في احد الحزبين من لا يحسنه بطل العقد فيه) واخرج من الحزب الآخر من جعل بازائه لان كل واحد من الزعيمين يختار واحداً ويختار الاخر في متابله آخر كما لو بطل العقد في بعض المبيع بطل في ثمنه وهل يبطل

(فصل) ويجوز عقد النضال على جماعة لانه يروى ان النبي ﷺ مر على أصحاب له ينتضلون فقال « ارموا وأنا مع ابن الادرع » فأمسك الآخرون وقالوا كيف نرمي وأنت مع ابن الادرع؟ قال « ارموا وأنا معكم كلكم » رواه البخاري ولانه اذا جاز أن يكونا اثنين جاز أن يكونوا جماعتين لان المقصود معرفة الحلق وهذا يحصل في الجماعتين فجاز كما في سباق الخيل ، وقد ثبت ان النبي ﷺ سبق بين الخيل المضمرة وسبق بين الخيل التي لم تضمر وعلى هذا يكون كل حزب بمنزلة واحد فان عقد النضال جماعة ليتناضلوا حزبين فذكر القاضي أنه يجوز وهو مذهب الشافعي ويحتمل أن لا يجوز لان التعيين شرط وقبل التفاضل لم يتعين من في كل واحد من الحزبين فعلى هذا اذا تناضلوا عقدوا النضال بعده وعلى قول القاضي يجوز العقد قبل التفاضل ولا يجوز أن يقسموا بالقرعة لانها ربما وقعت على الحذاق في أحد الحزبين وعلى السكودان في الآخر فيبطل مقصود النضال بل يكون لكل حزب رئيس فيختار أحدهما واحداً ثم يختار الآخر واحداً كذلك حتى يتفاضلوا جميعاً ولا يجوز أن يجعل الخيار الى أحدهما في الجميع ولا أن يختار جميع حزبه أولاً لانه يختار الحذاق كلهم في حزبه ولا يجوز أن يجعل رئيس الحزبين واحداً لانه يميل الى حزبه فتلحقه التهمة ، ولا يجوز أن يختار كل واحد من الرئيسين أكثر من واحد لانه أبعد من التساوي واذا اختلفا في المبتدئ بالخيار منها أقرع بينهما ولو قال أحدهما أنا أختار أولاً وأخرج السبق أو يخرجني أصحابي لم يجز لان السبق انما يستحق بالسبق لا في مقابلة تفضل أحدهما بشيء.

في الباقيين؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة فان قلنا لا يبطل فاسكل حزب الخيار لتبعض الصفقة في حقهم فان كان يحسن الرمي لكنه قليل الاصابة فقال حزبه ظنناه كثير الاصابة أو لم نعلم حاله وان بان كثير الاصابة فقال الحزب الآخر ظنناه قليل الاصابة لم يسمع ذلك منهم لان شرط دخوله في العقد ان يكون من أهل الصنعة دون الحلق كما لو اشترى عبداً على انه كاتب فبان حاذقاً أو ناقصاً فيها لم يؤثر

(الثاني معرفة عدد الرشق وعدد الاصابة) الرشق بكسر الراء عدد الرمي وأهل العربية يقولون هو عبارة عما بين العشرين والثلاثين والرشق بفتح الراء الرمي مصدر رشقت رشقاً وانما اشترط علمه لانه لو كان مجهولاً لافضى الى الاختلاف لان أحدهما قد يريد القطع والآخر الزيادة ولا بد من معرفة عدد الاصابة فيقولان الرشق عشرون والاصابة خمسة أو ستة أو ما يتفقان عليه الا انه لا يصح اشتراط اصابة تندر كاصابة جميع الرشق أو تسعة من عشرة ونحو هذا لان الظاهر انه لا يوجد في فوت الغرض وانما اشترط العلم بعدد الاصابة ليتبين حذقهما

(فصل) ويشترط استواؤهما في عدد الرشق والاصابة وصفتهما وسائر احوال الرمي فان جعل الرشق أحدهما عشراً والآخر عشرين أو شرطاً أن يصيب أحدهما خمسة والآخر ثلاثة أو شرطاً اصابة

(فصل) وإذا خرج أحد الزعيمين السابق من عنده فسبق حزبه لم يكن على حزبه شيء لانه جعله على نفسه دونهم وان شرطه عليهم فهو عليهم بالسوية ويكون للحزب الآخر بالسوية من أصاب منهم ومن لم يصب في أحد الوجهين كما أنه على الحزب الآخر بالسوية، وفي الوجه الآخر يسمي بينهم على قد الاصابة وليس لمن لم يصب منهم شيء لان استحقاقه بالاصابة فكان على قدرها واختص بمن وجدت منه بخلاف المسبوقين فانه وجب عليهم لاتزامهم له وقد استووا في ذلك

(فصل) ومتى كان النضال بين حزبين اشترط كون الرشق يمكن قسمه بينهم بغير كسر ويتساوون فيه فان كانوا ثلاثة وجب ان يكون له ثلث، وان كانوا أربعة وجب ان يكون له ربع وكذلك ما زاد لانه اذا لم يكن كذلك بقي سهم أو أكثر لا يمكن الجماعة الاشتراك فيه

(فصل) واذا كانوا حزبين فدخل معهم رجل لا يعرفونه في أحد الحزبين وكان يحسن الرمي جاز وإن كان لا يحسنه بطل العقد فيه واخرج من الحزب الآخر من جعل بازائه لان كل واحد

احدهما خواصق والآخر خواصل أو شرطاً ان يحط احدهما من إصابته سهمين أو يحط سهمين من إصابته بسهم من إصابة صاحبه أو شرط ان يرمي احدهما من بعد والآخر من قرب أو ان يرمي احدهما وبين أصابعه سهم والآخر بين أصابعه سهمان وان يرمي احدهما على رأسه شيء والآخر خال عن شاغل أو ان يحط عن احدهما واحداً من خطئه لاعليه ولاله واشباه هذا ما اتفقت به المساواة لم يصح لان موضوعها على المساواة والغرض معرفة الخلق وزيادة احدهما على الآخر فيه ومع التفاضل لا يحصل فانه ربما أصاب احدهما لكثرة رميه لالحذقه فاعتبرت المساواة كالمسابقة بالحيوان

(فصل) ويشترط ان تكون المسابقة على الاصابة لاعلى البعد فلو قال السابق لا بعدنا رمية لم يجز لان الغرض من الرمي الاصابة لا بعد المسافة فان المقصود من الرمي إما قتل العدو أو جرحه أو الصيد ونحو ذلك وكل هذا انما يحصل من الاصابة لامن الابعاد

(فصل) اذا عقد النضال ولم يذكر اقوساً صح في ظاهر كلام القاضي ويستويان في القوس اما بالعربية أو الفارسية وقال غيره لا يصح حتى يذكر اقوس نوع القوس الذي يرميان عليه في الابتداء لان اطلاقه ربما افضى الى الاختلاف وقد امكن التحرز عنه بالتعيين للنوع فيجب ذلك، وان اتفقا على انهما يرميان بالنشاب في الابتداء صح وينصرف الى القوس الاعجمية لان سهامها هو المسمى بالنشاب وسهام العربية يسمى نبلا فان عيناً نوعاً لم يجز العدول عنها الى غيرها لان احدهما قد يكون اشدق بالرمي باحد النوعين دون الآخر

(الثالث معرفة الرمي هل هو مفاضلة أو مبادرة؟) المناضلة على ثلاثة اضرب (أحدها) يسمى المبادرة وهي ان يقول من سبق الى خمس اصابات من عشرين رمية فهو السابق فابهما سبق اليها مع تساويهما في الرمي فقد سبق فإذا رميا عشرة عشرة فاصاب احدهما خمسا ولم يصب الآخر خمسا

يجعل في مقابلته آخر أو يختار أحد الزعيمين واحداً ويختار الآخر آخر في مقابلته وهل يبطل في الباقي؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة، فإن قلنا لا يبطل فلنكل حزب الخيار لتبعض الصفقة في حقهم، وإن بان رامياً لكنه قليل الاصابة فقل حزبه ظنناه كثير الاصابة أو لم نعلم حاله أو بان كثير الاصابة فقال الحزب الآخر ظنناه قليل الاصابة لم يسمع ذلك منهم وكان كمن عرفوه لأن شرط دخوله أن يكون في العقد من أهل الصنعة دون الخلق كالواحد يرى عبداً على أنه كاتب فبان حاذقاً وناقصاً فيهما يؤثر (فصل) ولا يجوز أن يقولوا نقرع فن خرجت قرعته فهو السابق ولا إن من خرجت قرعته فالسبق عليه ولا أن يقولوا نرمي فأبنا أصاب فالسبق على الآخر لأنه عوض في عقد فلا يستحق بالقرعة ولا بالاصابة، وإن شرطوا أن يكون فلان مقدم حزب وفلان مقدم الآخر ثم فلان ثانياً من الحزب الاول وفلان ثانياً من الحزب الثاني كان فاسداً لأن تقديم كل واحد من الحزب يكون إلى زعيمه وليس للحزب الآخر مشاركة في ذلك فإذا شرطوه كان فاسداً

(فصل) وإذا تناضل اثنان وأخرج أحدهما سبق فقال أجنبي أنا شريكك في الغنم والغرم إن فضلك فنصف سبق علي وإن فضله فنصفه لي لم يجز وكذلك لو كان المتناضلون ثلاثة فيهم محلل فقال رابع للمستبقين أنا شريككما في الغنم والغرم كان باطلاً لأن الغنم والغرم إنما يكون من المناضل فاما من لا يرمي

فالمصيب خمساً هو السابق لأنه قد سبق إلى خمس وسواء أصاب الآخر أربعاً أو مادونها أو لم يصب شيئاً ولا حاجة إلى تمام الرمي لأن سبق قد حصل بسبقه إلى ما شرطوا سبق إليه فإن أصاب كل واحد منها من العشر خمساً فلا سابق فيها ولا يكملان الرشق لأن جميع الاصابة المشروطة قد حصلت واستويا فيها فإن رمى أحدهما عشرة فأصاب خمساً ورمي الآخر تسعة فأصاب أربعة لم يحكم بالسبق ولا بعده حتى يرمي العاشر فإن أصاب به فلا سابق فيهما وإن أخطأ به فقد سبق الاول فإن لم يكن أصاب من التسعة الاثلاثا فقد سبق ولا يحتاج إلى رمي العاشر لأن أكثر ما يحتمل أن يصيب به ولا يخرج عن كونه مسبقاً (الثاني) الفاضلة وهو أن يقول أينما فضل صاحبه باصابة أو اصابتين أو ثلاث من عشرين رمية فقد سبق وتسمى محاطة لأن ما تساوى فيه من الاصابة محطوط غير معتد به ويلزم إكمال الرشق إذا كان فيه فائدة، فإذا قال أينما فضل صاحبه بثلاث فهو سابق فرميا اثني عشر سهماً فأصاب بها أحدهما وأخطأ الآخر كلها لم يلزم إتمام الرشق لأن أكثر ما يمكن أن يصيب الآخر الثمانية الباقية ويحطها الاول ولا يخرج الاول بهذا عن كونه سابقاً، وإن كان الاول إنما أصاب من الاثني عشرة عشرة لزمها أن يرمي اثلاثة عشرة فإن أصابها أو أخطأ أو أصابها الاول وحده فقد سبق ولا يحتاج إلى إتمام الرشق وإن أصابها الآخر وحده فعليهما أن يرمي الرابعة عشرة والحكم فيها وفيما بعدها كالحكم في الثالثة عشر فإنه متى ما أصابها أو أخطأ أو أصابها الاول فقد سبق ولا يرميان ما بعدها وإن أصابها الآخر وحده رمية بعدها وكذا كل موضع يكون في إتمام الرشق فائدة لأحدهما يلزم إتمامه

فلا يكون له غم ولا غرم، ولو شرطاً في النضال انه إذا جلس المسبق كان عليه السبق لم يجز لان السبق على النضال وهذا الشرط يخالف مقتضى النضال فكان فاسداً

(فصل) ولو فضل أحد المتناضلين صاحبه فقال المفضل اطرح فضلك واعطيك ديناراً لم يجز لان المقصود معرفة الخلق وذلك يمنع منا وان فسحنا عقد وعقدتداً آخر جاز وان لم يفسحاده ولكن رمياً تمام الرشق فتمت الاصابة له مع ما أسقطه استحق السبق ورد الدينار ان كان أخذه

(فصل) اذا كان شرطها خواصل وهي الاصابة المطلقة اعتد بها كيفما وجدت بشرط أن يصيب بنصل السهم فان أصاب بعرضه او بوقه نحو أن ينقلب السهم بين يدي الغرض فيصيب فوقه الغرض لم يعتد به لان هذا من سبي الخلق، وان أقطع السهم قطعتين فاصابت القطعة الاخرى لم يحتسب به فان كان الغرض جلدأ خيط عليه شبر كشبر المنخل، وجهه لاله عرى وخيوطا تعلق به في العرى فأصاب الشبر او العرى نظرت في شرطها فان شرطاً اصابة الغرض اعتدله لان ذلك من الغرض. فاما المعاليق وهي الخيوط فلا يعتد له باصابتها على كلا الشرطين لانها ليست من الجلدة ولا من الغرض فأشبه اصابة الهدف

وان يمس من القائدة لم يلزم اتمامه فاذا بقي من العدد ما يمكن ان يسبق احدهما به صاحبه أو يسقط به سبق صاحبه لزم الاتمام والا فلا، فاذا كان السبق يحصل بثلاث اصابات من عشرين فرمياً ثمانى عشرة فخطأها أو أصابها أو تساوى في الاصابة فيها لم يلزم الاتمام لان أكثر ما يحتمل أن يصيب أحدهما هاتين الرمتين ويخطئهما الآخر ولا يحصل السبق بذلك وكذلك ان فضل أحدهما الآخر بخمس اصابات فما زاد لم يلزم الاتمام لان اصابة الآخر السهمين الباقيين لا يخرج الآخر عن كونه فاضلاً بثلاث اصابات وان لم يفضل الا بربع رمياً السهم الآخر فان اصابه المفضل وحده فعليه ما رمى الآخر فان اصابه المفضل أيضاً أسقط سبق الاول وان أخطأ في احد السهمين أو أصاب الاول في احدهما فهو سابق (اثالث) ان يقول أننا أصاب خمسة من عشرين فهو سابق فحق أصاب أحدهما خمسة من العشرين ولم يصيبها الآخر فلاول سابق وان أصاب كل واحد منهما خمسة ولم يصب واحد منهما خمسة فلا سابق فيهما وهذه في معنى المحاطة في انه يلزم اتمام الرمي ما كان فيه فائدة ولا يلزم اذا خلا عنها ومتى أصاب كل واحد منهما خمسة لم يلزم اتمامه ولم يكن فيهما سابق وان رميا ست عشرة رمية فلم يصب واحد منهما شيئاً لم يلزم اتمامه ولا سابق فيهما لان أكثر ما يحتمل ان يصيبها احدهما وحده ولا يحصل السبق بذلك، واختلاف اصحابنا فقال ابو الخطاب لا بد من معرفة الرمي هل هو مبادرة او محاطة او مفاضلة لان غرض الرماة يختلف فمنهم من تكثر اصابته في الابتداء دون الانتهاء ومنهم بالعكس فوجب بيان ذلك ليعلم ما دخل فيه وهذا الذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح وظاهر كلام القاضي انه لا يحتاج إلى اشتراط ذلك لان مقتضى النضال المبادرة وان من بادر إلى الاصابة فهو

(فصل) وان أطارت الريح الغرض فوق السهم في موضعه فان كان شرطها خواصل احتسب لغه به لعلنا انه لو كان الغرض في موضعه أصابه ، وان كان شرطها خواسق فقال القاضي ينظر فان كانت صلابه الهدف كصلابة الغرض فثبت في الهدف احتسب له به لانه لو بقي مكانه ثبت فيه كشوته في الهدف ، وان لم يثبت فيه مع التساوي لم يحتسب ، وان كان الهدف أصلب فلم يثبت فيه او كان رخوآ لم يحتسب السهم له ولا عليه لاننا لانعلم هل كان يثبت في الغرض لو بقي مكانه اولاً وهذا مذهب الشافعي ، وقال ابو الخطاب إن كان شرطها خواسق لم يحتسب له بالسهم الذي وقع في موضعه ولا عليه لاننا لاندري هل يثبت في الغرض لو كان موجوداً اولاً ؟ وان وقع السهم في غير موضع الغرض احتسب به على راميته لانه خطأ ، ولو وقع في الغرض في الموضع الذي طار اليه حسب عليه أيضاً لاله إلا أن يكونا اتفقا على رميه في الموضع الذي طار اليه ، وكذلك الحكم إذا ألفت الريح الغرض على وجهه

(فصل) واذا رمى فأخطأ لعارض من كسر قوس او قطع وتر او حيوان اعترض بين يديه وريح شديدة ترد السهم عرضاً لم يحسب عليه بذلك السهم لان خطاه للعارض لالسوء رميه قل

السابق فانه اذا شرط السبق لمن اصاب خمسة من عشرين فسبق اليها واحد فقد وجد الشرط ، ولا صحاب الشافعي وجهان كهذين

(فصل) وإن شرطاً أصابه موضع من الهدف على ان يسقط ما قرب من اصابة أحدهما ما بعد من اصابة الآخر ففعل ثم فضل أحدهما الآخر بما شرطاه كان سابقاً ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لانه نوع من المحاطة فاذا أصاب أحدهما موضعاً بينه وبين الغرض شبر وأصاب الآخر موضعاً بينه وبين الغرض أقل من شبر سقط الاول ، وإن أصاب الاول الغرض أسقط الثاني وإن أصاب الثاني الدائرة التي في الغرض لم يسقط الاول لان الغرض كله موضع الاصابة فلا يفضل أحدهما صاحبه اذا أصابه إلا أن يشترطاً ذلك ، وإن شرطاً ان يحتسب كل واحد منهما خاسقه باصابتين جاز لان أحدهما لم يفضل صاحبه بشيء فقد استويا

(فصل) فان عقد النضال جماعة ليتناضلوا حزبين فذكر القاضي انه يجوز وهو مذهب الشافعي ويحتمل ان لا يجوز لان التعيين شرط وقبل التفاضل لم يسمين من في كل واحد من الحزبين فعلى هذا اذا تناضلوا عقدوا النضال بعده ، وعلى قول انقاضي يجوز العقد قبل التفاضل ولا يجوز ان يقتسموا بالقرعة لانها قد تقع على الحذاق في أحد الحزبين وعلى الكوادر في الآخر فيبطل مقصود النضال بل يكون لكل حزب زعيم فيختار أحدهما واحداً ثم يختار الآخر واحداً كذلك حتى يتفاضلوا جميعاً ولا يجوز ان يجعل الخيار إلى أحدهما في الجميع ولا ان يختار جميع حزبه أولاً لانه يبخار الحذاق في حزبه ولا يجوز ان يجعل رئيس الحزبين واحداً لانه يميل إلى حزبه فتلحقه التهمة ولا يجوز ان يختار كل

القاضي ولو أصاب لم يحتسب له لانه إذا لم يحتسب عليه لم يحتسب له ولان الريح الشديدة كما يجوز أن تصرف الرمي الشديد فيخطئ يجوز أن تصرف السهم الخطيء عن خطئه فيقع مصيباً فتكون أصابته بالريح لا بحذق رمية، فاما ان وقع السهم في حائل بينه وبين الغرض فرقه وأصاب الغرض حسب له لان أصابته لسداد رمية، ومروقه لقوته فهو أولى من غيره، وان كانت الريح لينة خفيفة لا ترد السهم عادة لم يمنع لان الجو لا يخلو من ريح ولان الريح اللينة لا تؤثر إلا في الرمي الرخو الذي لا ينتفع به (فصل) وان كان شرطها خواسق والخاسق ما ثقب النرض وثبت فيه فتى أصاب الغرض بنصله وثبت فيه حسب له وان خدشه ولم يثقبه لم يحتسب له وحسب به عليه وان مرق منه احتسب له به لان ذلك لقوة رمية فهو أبلغ من الخاسق وان خرقة وهو أن يثقبه ويقع بين يديه ففيه وجهان [أحدهما] يحتسب له لانه ثقب ثقباً يصلح للخسق وإن لم يثبت السهم لسبب آخر من سعة الثقب او غيره [والثاني] لا يحتسب له لان شرطها الخواسق والخاسق ما ثبت وثبوته يكون بحذق الرامي وقصده برمية ما اتفقا عليه، فان كان امتناع السهم من الثبوت لمصادفته ما يمنع الثبوت من حصاة

واحد من الرئيسين أكثر من واحد واحد لانه أبعد من التساوي واذا اختلفا في الابتدء بالخيار أقبرع بينهما، ولو قل أحدهما انا أختار أولاً واخرج السبق او يخرج اصحابي لم يجوز لان السبق انما يستحق بالسبق لاني مقابلة تفضل احدهما بشيء

(فصل) واذا أخرج احد الزعيمين السبق من عنده فسبق حزبه لم يكن على حزبه شيء لانه جعله على نفسه دونهم وإن شرطه عليهم فهو عليهم بالسوية ويقسم على الحزب الآخر بالسوية من أصاب ومن أخطأ في احد الوجهين كما انه على الحزب الآخر بالسوية وفي الوجه الآخر يقسم بينهم على قدر الإصابة ولا شيء لمن لم يصب لان استحقاقه بالإصابة فكل على قدرها واختص بمن وجدت فيه بخلاف المسبوقين فانه وجب عليهم الالتزامهم به وقد استووا في ذلك

(فصل) ومتى كان النضال بين حزين اشترط كون الرشق يمكن قسمه بينهم بغير كسر ويتساوا فيه فان كانوا ثلاثة وجب ان يكون له ثلث، وكذلك ما زاد لانه اذا لم يكن كذلك بقي سهم او أكثر بينهم لا يمكن الجماعة الاشتراك فيه

(فصل) ولا يجوز ان يقولوا نقرع فمن خرجت قرعته فهو السابق ولا ان من خرجت قرعته فالسابق عليه ولا ان يقولوا نرمي فأينا أصاب فالسابق على الآخر لانه عوض في عقد فلا يستحق بالقرعة ولا بالإصابة، وإن شرطوا ان يكون فلان مقدم حزب وفلان مقدم الآخر ثم فلان ثانياً في الحزب الاول وفلان ثانياً من الحزب الثاني كان فاسداً لان تقديم كل واحد من الحزبين يكون إلى زعيمه وليس للحزب الاخر مشاركته في ذلك فاذا شرطوه كان فاسداً

(فصل) اذا تناضل اثنان واخرج احدهما السبق فقال اجنبي انا شريكك في الغرم والغنم ان

أو حجر أو عظم أو أرض غليظة ففيه الوجهان إلا أنه إذا لم يحتسب له لم يعد عليه لأن العارض منه من الثبوت فأشبه ما لو منعه عارض من الإصابة ، وإن اختلفا في وجود العارض نظرت فإن علم موضع الثقب باتفاقهما أو بيينة نظر في الموضع فإن لم يكن فيه ما يمنع فالقول قول المنكر وإن كان فيه ما يمنع فالقول قول المدعي ولا يمين لأن الحال تشهد بصدق ما ادعاه ، وإن لم يعلم موضع الثقب إلا أنها اتفقا على أنه خرق الغرض ولم يكن وراءه شيء يمنع فالقول قول المنكر بغير يمين أيضاً لأنه لا مانع ، وإن كان وراءه ما يمنع وادعى المصاب عليه أنه لم يكن السهم في موضع وراءه ما يمنع فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم الإصابة مع احتمال ما يقوله المصيب وإن أنكر أن يكون خرق أيضاً فالقول أيضاً قوله مع يمينه ما ذكرناه

(فصل) وإن شرطاً خاسقاً فوق السهم في ثقب في الغرض أو موضع بال فقهه وثبت في الهدف معلقاً في الغرض نظرت فإن كان الهدف صليلاً كصلابة الغرض ثبت فيه حسب له لأنه علم

نضلك فنصف السبق علي وإن فضله فنصفه لي لم يجز وكذلك لو كان المتناضلون ثلاثة منها محلل فقال رابع المستيقين أنا شريككما في الغنم والغرم كان باطلاً لأن الغنم والغرم إنما يكون من المناضل . فأما من لا يرمي فلا يكون له غنم ولا عليه غرم ولو شرطاً في النضال أنه إذا جلس السبق كان عليه السبق لم يصح لأن السبق على النضال وهذا الشرط يخالف مقتضى النضال فكان فاسداً

(فصل) ولو فضل أحد المتناضلين صاحبه فقال المفضل أطرح فضلك وأعطيك ديناراً لم يجز لأن المقصود معرفة الخدق وذلك يمنع منه وإن فسخا العقد وعقداً عقداً آخر جاز وإن لم يفسخه ولكن رمية تمام الرشق فتمت الإصابة له مع ما أسقطه استحق السبق ورد الدينار إن كان أخذه

﴿مسئلة﴾ (وإذا أطلق الإصابة تناوّلها على أي صفة كانت)

لأنها إصابة وذكر شيخنا صفة الإصابة شرطاً لصحة المناضلة في كتاب المغني فإن قالوا خواصل كان تأكيدها لأنه اسم لها كيفما كانت . قال الأزهرى يقال خصلت مناضلي خصلة وخصلاً ويسمى ذلك القرع والقرطسة يقال قرطس إذا أصاب

﴿مسئلة﴾ (فإن قالوا خواسق وهو ما خرق الغرض وثبت فيه أو خوازق وهو ما خرقه ووقع بين يديه أو موارق وهو ما نفذ الغرض ووقع وراءه أو خوارم وهو ما خرم جانب الغرض أو جوازي وهو ما وقع بين يدي الغرض ثم وثباليه ومنه يقال حبا الصبي أو خواصروه وهو ما كان في أحد جانبي الغرض ومنه قيل الخاصرة لأنها في جانب الإنسان تقيدت المناضلة بذلك)

لأن المرجع في المسابقة إلى شرطهما فيقيد بما شرطاه هنا وإن شرط الخواسق والجوازي معاً صح

ان الغرض لو كان صحيحاً ثبت فيه وان كان المهدف تراباً أهيل لم يحتسب له ولا عليه لاننا لا نعلم هل كان يثبت في الغرض لو أصاب موضعاً منه قويا أو لا ؟ وان صادف السهم في ثقب في الغرض قد ثبت في المهدف مع قطعة من الغرض فقال الراعي خسنت وهذه الجادة قطعها سهمي لشدة الرمية فأنكر صاحبه وقال بل هي كانت مقطوعة ، فان علم ان الغرض كان صحيحاً فالقول قول الراعي ، وان اختلفا فذكر القاضي انها كالتي قبلها ان كان المهدف رخواً لم يعتد به وان كان قويا صلماً اعتد به ، وان وقع سهمه في سهم ثابت في الغرض اعتد له به فان كان شرطها خواسق لم يحتسب له به ولا عليه لاننا لا نعلم يقينا انه لولا فوق السهم اثابت لخسق فان أصاب السهم ثم سمح عنه فخسق احتسب له به (فصل) اذا قل رجل لا خرام هذا السهم فان أصبت به فلك درهم صح وكان جملة لانه بذل مالا له في فعل له فيه غرض صحيح ولم يكن هذا نضالا لان النضال يكون بين اثنين أو جماعة على أن يرموا جميعاً ويكون الجمل لبعضهم اذا كان سابقاً ، وان قال ان أصبت به فلك درهم وان أخطأت فمليك درهم ام صح لانه قار وان قال ارم عشرة أسهم فان كان صوابك أكثر من خطئك فلك درهم صح لانه جعل الجمل

﴿مسئلة﴾ (وان شرط اصابة موضع من الغرض كالأثر في تتيده به) لما ذكرنا

(الرابع معرفة قدر الغرض طوله وعرضه وسمكه وارتفاعه من الارض)

الغرض ما يقصد اصابته من قرطاس أو جلد أو خشب أو فرع أو غيره سمي غرضاً لانه يقصد ويسمى شارة وشنا قل الازهري مانصب في المهدف فهو القرطاس وما نصب في الهواء فهو الغرض ويجب ان يكون قدره معلوماً بالمشاهدة أو بتقدير بشير أو نحوه بحسب الشرط فان الاصابة تختلف باختلاف صفه وكبره وغلظه ورقته فوجب اعتبار ذلك

﴿مسئلة﴾ (وان تشاحا في المبتدىء منهما أقرع بينهما وقيل يقدم من له مزية باخراج السبق)

وجملة ذلك انه لا بد في المناضلة من أن يتبدىء احدهما بالرمي لانهما لو رميا معا أفضى إلى الاختلاف ولم يعرف المصيب منهما ، فان كان المخرج اجنبياً قدم من يختاره منهما فان لم يختار وتشاحا اقرع بينهما لانهما تساويا في استحقاق هذا فصارا إلى القرعة كما لو تنازع المتقاسمان في استحقاق سهم معين او في المبتدىء بالأخذ وأيهما كان أحق بالتقديم بقدره الآخر فرمى لم يعتد له بسهمه اصاب ام اخطأ .

﴿مسئلة﴾ (واذا بدأ احدهما في وجه بدأ الآخر في الثاني تعديلاً بينهما فان شرطاً لبدء للاحدهما

في كل الوجوه لم يصح)

لان موضوع المناضلة على المساواة وهذا تفاضل فان فعلاً ذلك من غير شرط برضاها جاز لان ابداء لا اثر لها في الاصابة ولا في جودة الرمي ، وان شرطاً ان يبدأ كل واحد منهما وجهين متوالين

في مقابلة الاصابة المعلومة فان أكثر العشرة أقله ستة وليس ذلك بمجهول لانه بالاقول يستحق الجمل وان قال ان كان صوابك أكثر فلك بكل سهم أصبت به درهم صح وكذلك ان قال ارم عشرة ولك بكل سهم أصبت به منها درهم أو قال فلك بكل سهم زائد على النصف من المصيات درهم لان الجمل معلوم بتقديره بالاصابة فأشبهه ما لو قال استق لي من هذا البئر ولك بكل دلو مرة أو قال : من رد عبداً من عبيدي فله بكل عبد درهم . وان قل وان كان خضوك أكثر فعليك درهم او نحو هذا لم يجز لانه قاروان قال ارم عشرة فان أخطأهم افعليك درهم او نحو هذا لم يجز لان الجمل يكون في مقابلة عمل ولم يوجد من اقابل عمل يستحق به شيئاً ولو قال الراعي لأجنبي ان أخطأت فلك درهم لم يصح لذلك (فصل) وإذا عقدا النضال ولم يذكر اقوساً فظاهر كلام القاضي انه يصح ويستويان في القوس إما العربية وإما العجمية . وقال غيره لا يصح حتى يذكر نوع القوس الذي يرميان عليه في الابتداء .

جاز لتساويهما ويحتمل ان يكون اشتراط البداءة في كل موضع ذكرنا غير لازم ولا يؤثر في العقد لانه لا اثر له في تجويزي ولا كثرة اصابة وكثير من الرماة يختار التأخر على البداءة فيكون وجود هذا الشرط كعدمه ، وإذا رمى البادى بسهم رمى الثاني بسهم كذلك حتى يقضيا رميهما لان اطلاق المناضلة يقتضي المراسلة ولانه اقرب إلى التساوي وانجز للرامي ، لان احدهما يصلح فرسه ويعدل سهمه حتى يرمي الآخر ، وان رميا سهمين سهمين فحسن وان شرطاً أن يرمي احدهما رشقه ثم يرمي الآخر او يرمي احدهما عدداً ثم يرمي الآخر مثله جاز لانه لا يؤثر في مقصود المناضلة وان خالف مقتضى الاطلاق كما يجوز ان يشترط في البيع مالا يقتضيه الاطلاق من النقود والخيار والاجل لما كان غير مانع من المقصود .

﴿مسئلة﴾ (والسنة ان يكون لهما رضان يرميان احدهما ثم يرميان اليه فيأخذان السهام يرميان الآخر) لان هذا كان فعل أصحاب رسول الله ﷺ وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة » وقال ابراهيم التيمي رأيت حذيفة يشتد بين الهدفين يقول أنا بها أنا بها في قبض وعن ابن عمر مثل ذلك ، والهدف ما ينصب الغرض عليه اما تراب مجموع أو حائط ويروى ان أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يشتدون بين الاغراض يضحك بعضهم الى بعض فاذا جاء الليل كانوا رهباناً فان جعلوا غرضاً واحداً جاز لان المقصود يحصل به وهو عادة أهل عصرنا

(فصل) وإذا تناحرا في الوقوف فان كان الموضع الذي طلبه أحدهما أولى مثل ان يكون في أحد الموقفين يستقبل الشمس أو ريحا يؤذيه استقبالها ونحو ذلك والآخر يستدبرها قدم قول من طلب استدبارها لانه العرف إلا ان يكون في شرطها استقبال ذلك فالشرط أولى كما لو اتفقا على الرمي ليلاً فان كان الموقفان سواء كان ذلك إلى الذي يبدأ فيتبعه الآخر فاذا كان في الوجه الثاني وقف الثاني حيث شاء ويتبعه الاول

لان اطلاقه ربما أفضى الى الاختلاف وقد أمكن التحرز عنه بالتعيين للنوع فيجب ذلك وإن اتفقا على أنهما يرميان بالنشاب في الابتداء صح وينصرف الى الرمي بالقوس الاعجمية لان سهامها هو المسمى بالنشاب وسهام العربية يسمى نبلا، فان عينا نوعا من القسي لم يجز المدول عنها الى غيرها لان أحدهما قد يكون احذق بالرمي باحد النوعين دون الآخر وان عينا قوساً بعينها لم تتعين لانها قد تنكسر ويحتاج إلى ابدالها لان الحذق لا يختلف باختلاف عين القوس بخلاف النوع، وان تناضلا على ان يرمي أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية أو اجدهما بقوس الزنبور والآخر بقوس الجرخ أو قوس الحسبان وهو قوس سهامه قصار يجعل في مجرى مثل القصة ثم يرمى بها فيها وجهان :

(أحدهما) يصح وهو قول القاضي ومذهب الشافعي لانهما نوعا جنس فصحت السابقة مع اختلافهما كالخيل والابل .

(فصل) فان أراد أحدهما التطويل والتشاغل عن الرمي بما لا حاجة اليه من مسح القوس والوتر ونحو ذلك إرادة التطويل على صاحبه لعله ينسى التصد الذي أصاب به او يفتر منع من ذلك وطول بالرمي ولا يزعج بالاستعجال بالكلية بحيث يمنع من تحري الاصابة، ويمنع كل واحد منهما من الكلام الذي يفتن به صاحبه مثل ان يرتجز ويفتخر ويتجحج بالاصابة ويعنف صاحبه على الخطأ أو يظهر له أنه يعلمه وهكذا الحاضر معهما مثل الامين والشاهدين يكره لهم مدح المصيب وتعنيف المخطئ وزجره لان فيه كسر قلب أحدهما وغيظه

﴿مسئلة﴾ (واذا أطارت الرمح الغرض فوق السهم موضعه فان كان شرطهما خواصل احتسب له به) لعامنا أنه لو كان الغرض في موضعه أصابه

﴿مسئلة﴾ (وان كان شرطهما خواسق لم يحتسب له به ولا عليه)

وهذا قول أبي الخطاب لانا لاندري هل ثبت في الغرض ان كان موجوداً أولاً؟ وقال القاضي ينظر فان كانت صلابة الهدف كصلابة الغرض فثبت في الهدف احتسب له به لانه لو بقي مكانه لثبت فيه كسبوته في الهدف وان لم يثبت فيه مع التساوي لم يحتسب وإن كان الهدف أصلب فلم يثبت فيه أو كان رخوا لم يحتسب السهم له ولا عليه لاننا لانعلم هل كان ثبت في الغرض لو بقي مكانه أولاً وهذا مذهب الشافعي فان وقع السهم في غير موضع الغرض احتسب به على راميته لانه خطأ ولو وقع في الغرض في الموضع الذي طار اية حسب عليه أيضا إلا ان يكونا اتفقا على رميه في الموضع الذي طار اليه وكذلك الحكم إذا ائت الرمح الغرض على وجهه

(فصل) اذا كان شرطهما خواصل فاصاب بنصل السهم حسب له كيفما كان فان أصاب بعرضه أو بفوقه نحو ان ينقلب السهم بين يدي الغرض فيصيب فوقه الغرض لم يعتد به لان هذا من سيء الخطأ فان انقطع السهم قطعتين فاصابت القطعة الاخرى لم يعتد به وان كان الغرض جلدًا خيط عليه

(والثاني) لاتصح المسابقة مع اختلافها لانها يختلفان في الاصابة فجري مجرى المسابقة بين جنسين وكذلك الحكم في المسابقة بين نوعي الخيل والابل

(فصل) وظاهر كلام احمد اباحة الرمي بالقوس الفارسية ونص على جواز المسابقة بها ، وقال أبو بكر ابن جعفر يكره لانه روي عن النبي ﷺ أنه رأى مع رجل قوساً فارسية فقال « انها فانها ملعونة ولكن عايكم بالقسي العربية وبرماح القنا فيها يؤيد الله الدين وبها يمكن الله لكم في الارض » رواه الاثرم

وانا انعقاد الاجماع على الرمي بها واباحة حملها فان ذلك جار في اكثر الاعصار وهي التي يحصل الجهاد بها في عصرنا وأكثر الاعصار المتقدمة وأما الخبر فيحتمل أنه لعنها لان حملتها في ذلك العصر العجم ولم يكونوا أسلموا بعد ومنع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها ولهذا أمر برماح القنا ولو حمل انسان رماحاً غيرها لم يكن مذموماً ، وحكى احمد أن قوما استدلوا على القسي

شنبر كشنبر المنخل وجعل له عرى وخبوطا تعلق به في العرى فأصاب الشنبر أو العرى نظرت في شرطها فان شرطاً اصابة الغرض اعتدله لان ذلك من الغرض فاما المايلق وهي الخيوط فلا يعتدله باصابتها على كلا الشرطين لانها ليست من الجلدة ولا من الغرض فهي كالمهدف

(فصل) فان كان شرطهما خواسق وهو ما تقب الغرض وثبت فيه فتى أصاب الغرض بنصله وثبت فيه احتسب به وان خدشه ولم ينقبه لم يحتسب له وحسب عليه وان مرق منه احتسب له به لان ذلك لقوة رمية فهو أبلغ من الخاسق وان خرقه ووقع بين يديه احتسب له به في أحد الوجهين لانه نقب نقبا يصاح للخسق وانما لم يثبت السهم لسبب آخر من سعة النقب أو غيره (والثاني) لا يحتسب له وهو اولى لان الخاسق ماثب وهذا لم يثبت وثبوتة يكون لحلق الرامي وقصده برمية ما اتفقا عليه الا ان يكون امتناع السهم من اثبوت لوجود ما يمنع اثبوت من حصاة أو حجر أو عظم أو ارض غليظة ففيه الوجهان أيضا الا أنه اذا لم يحتسب له لم يحتسب عليه لكون المارض منعه من اثبوت أشبه ما لو منعه عارض من الاصابة ، فان اختلفا في وجود المارض فان عرف موضع النقب باتفاقهما أو ببينة نظر في الموضع فان لم يكن فيه ما يمنع فالقول قول المنكر وان كان فيه ما يمنع فالقول قول المدعي بغير يمين لان الحال تشهد بصدق ما ادعاه وان لم يعلم موضع النقب الا أنها اتفقا على انه خرق الغرض ولم يكن وراءه شيء يمنع فالقول قول المنكر بغير يمين أيضاً لانه لا مانع وان كان وراءه ما يمنع وادعى المصاب عليه انه لم يكن السهم في موضع وراءه ما يمنع فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الاصابة مع احتمال ما يوقله المصيب وان أنكر أن يكون خرق فالقول قوله أيضاً مع يمينه لما ذكرنا (فصل) إذا شرطاً خاسقاً فوق السهم في نقب في الغرض أو موضع بال فنقبه وثبت في المهدف

الفارسية بقول الله تعالى (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة) يعني ان هذا مما استطاعه من اقوة
فيدخل في عموم الآية

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يجوز اذا أرسل الفرسان ان يجنب احدهما الى فرسه فرسا
يحرضه على العدو ولا يصبح به وقت سابقه لما روي عن النبي ﷺ انه قال «لا جنب ولا جلب»)
معنى الجنب أن يجنب المسابق الى فرسه فرساً لا راكب عليه يحرض الذي تحته على العدو ويحثه
عليه هذا ظاهر كلام الخري ، وقال القاضي معناه ان يجنب فرساً يتحول عند الغاية عليه لكونها أقل
كلالا وإعياء . قال ابن المنذر كذا قيل ولا أحسب هذا يصح لان الفرس التي يسابق عليها لا بد

معلقا في الغرض فان كان الهدف صلبا كصلابة الغرض حسب له لانه علم أنه لو كن الغرض صحيحا
لثبت فيه وان كان الهدف ترايا أهيل لم يحسب له ولا عليه لانا لانعلم هل كان يثبت في الغرض لو اصاب
موضعا منه قويا أولا؟ وان صادف السهم في ثقب في الغرض قد ثبت في الهدف مع قطعة من الغرض
فقال الرامي خسقت وهذه الجلدة قطعها سهمي لشدة الرمية فانكر الآخر وقال بل كانت مقطوعة
فان علم ان الغرض كان صحيحا فالقول قول الرامي وان اختلفا فذكر القاضي أنها كالتي قبلها ان كان
الهدف رخوآ وان كان قويا صلبا اعتد به، وان وقع سهمه في سهم ثابت في الغرض اعتدله به إن كان
شرطهما خواصل وان كان خواسق لم يحسب له ولا عليه لانا لانعلم يقينا انه لولا فوق السهم الثابت
لخسق وان أصاب السهم ثم سحب عنه فخشق احتسب له به

﴿مسئلة﴾ (وان عرض عارض من كسر قوس أو قطع وتر أو رمح شديدة لم يحسب عليه بالسهم)
إذا أخطأ لعارض بما ذكرنا أو حيوان اعترض بين يديه أو رمح شديدة ترد السهم عرضا لم يحسب عليه
بذلك السهم لان خطاه للعارض لا لسوء رميه . قال القاضي ولو اصاب لم يحسب لانه اذا لم يحسب عليه لم يحسب
له لان الرمح الشديدة كما يجوز ان تصرف الرمي الشديد فيخطئ ويجوز ان تصرف السهم الخطئ عن خطئه
فيقع مصيبا فتكون إصابته بالرمح لا بحلق رمية، فأما ان وقع السهم في حائل بينه وبين الغرض
ففرقه وأصاب الغرض حسب له لأن إصابته لسداد رميه ومروقه لقوته فهو أولى من غيره
وان كانت الرمح لينة لا ترد السهم عادة لم يمنع لان الجو لا يخلو من ربح ولان الرمح اللينة لا تؤثر
إلا في الرمي الرخو الذي لا ينتفع به

(فصل) إذا قال رجل لا آخر ارم هذا السهم فان أصبت به فلك درهم صح وكان جمالة لانه بذل مالا
في فعل له فيه غرض صحيح ولم يكن نضالا لان النضال يكون بين اثنين أو جماعة على أن يرموا جميعا
ويكون الجمل لبعضهم إذا كان سابقا، وإن قال ان أصبت به فلك درهم وان أخطأت فعليك درهم
لم يصح لانه قمار وان قال ارم عشرة أسهم فان كن صوابك أكثر من خطئك فلك درهم صح لانه
جمل الجمل في مقابلة إصابة معلومة فان أكثر العشرة أقله ستة وليس ذلك مجبولا لانه بالاقول يستحق

من تعيينها فإن كانت التي يتحول عنها فما حصل سبق بها وإن كانت التي يتحول إليها فما حصلت المسابقة بها في جميع الحلبة ومن شرط السباق ذلك ولأن هذا متى احتاج إلى التحول والاشتغال به فربما سبق باشتغاله لا سرعة غيره ولأن المقصود معرفة عدو الفرس في الحلبة كلها فمتى كان إنما يركبه في آخر الحلبة فما حصل المقصود . وأما الجلب فهو أن يتبع الرجل فرسه يركض خلفه ويحلب عليه ويصيح وراءه يستحثه بذلك على العدو هكذا فسرّه مالك وقال قتادة الجلب والجنب في الرهان ، وزوي عن أبي عبيد كقول مالك وحكي عنه أن معنى الجلب أن يحشر الساعي أهل الماشية ليصدقهم قال فلا يفعل لئلاهم على مياهم فيصدقهم ، وانتفسير الأول هو الصحيح لما روى عمران ابن حصين عن النبي ﷺ أنه قال «لا جلب ولا جنب في الرهان» رواه أبو داود وفي حديث علي في السباق وفي آخره ، ولا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام : ويروى عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال «من أجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا»

الجمل ، وإن قال إن كان صوابك أكثر فلك بكل سهم أصبت به درهم صح وكذلك إن قال أرم عشرة ولك بكل سهم أصبت به منها درهم . أو قال فلك بكل سهم زائد على النصف من المصيبات درهم لأن الجمل معلوم بتقديره بالأصابة فاشبهه ما لو قال استق لي من هذا البئر ولك بكل دلو تمر أو قال من رد عبداً من عبيدي فله بكل عبد درهم ، وإن قال إن كان خطؤك أكثر فعليك درهم أونحو هذا لم يجوز لانه قار وإن قال أرم عشرة فإن أخطأتها فعليك درهم أونحو هذا لم يجوز لأن الجمل يكون في مقابلة عمل ولم يوجد من القابل عمل فيستحق به شيئاً ولذلك لو قال الراعي لأجنبي إن أخطأت فلك درهم لم يجوز لذلك

(فصل) وإن شرط أن يرمي أرشاقاً كثيرة جاز لانه إذا جاز على القليل جاز على الكثير ولا بد أن تكون معلومة فإن شرط أن يرمي منها كل يوم قدرًا اتفقا عليه جاز لأن الغرض في ذلك صحيح فإنها أو أحدهما قد يضم عن الرمي كله مع حذقه، وإن أطما العقد جاز وحمل على التعجيل والحلول كسائر العقود فبرميان من أول النهار إلى آخره إلا أن يعرض عن منع من مرض أو عذر كرجح يشوش السهام أو الحاجة إلى طعام أو شراب أو صلاة أو قضاء حاجة لأن هذه مستثناة بالمرف وإذا جاء الليل تركاه لأن العادة ترك الرمي بالليل لحمل العقد عليه مع الإطلاق إلا أن يشترطه ليلا فيلزم فإن كانت الليلة مغمرة منيرة اكتفي بذلك والارميا بضوء شمع أو مشعل

﴿مسئلة﴾ (وإن عرض مطر أو ظلمة جاز تأخير الرمي) لأن المطر يرخي الوتر ويفسد الريش وإن عرض ظلمة كجبي الليل ترك الرمي إلى الغد لأن العادة الرمي نهاراً إلا أن يشترط الرمي ليلاً فيأخذ أحدهما صاحبه بذلك وقد ذكرناه في الفصل قبله ويكره للامين والشهود مدح أحدهما وزهرته إذا أصاب وعيبه إذا أخطأ لما فيه من كسر قلب صاحبه وقد ذكرناه

كتاب الاربعمائة

الاصل في مشروعيتها وثبوت حكمها الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله سبحانه (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) الآية وقال تعالى (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها) وأمر نبيه ﷺ بالخلف في ثلاثة مواضع فقال (ويستنبئونك أحق هو ؟ قل إي وربي انه لحق وما أنتم بمعجزين) وقال تعالى (قل بلى وربي لتأتينكم) والثالث (قل بلى وربي لتبعن) وأما السنة فقول النبي ﷺ « إني والله ان شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها الا أتيت الذي هو خير وتحللها » متفق عليه . وكان أكثر قسم رسول الله ﷺ « ومصرف القلوب - ومقلب القلوب » ثبت هذا عن رسول الله ﷺ في آي وأخبار سوى هذين كثير ، واجمعت الأمة على مشروعية اليمين وثبوت أحكامها ووضعها في الاصل لتوكيد المحلوف عليه

(فصل) وتصح من كل مكلف مختار قاصد إلى اليمين ولا تصح من غير مكلف كالصبي والمجنون والنائم لتوابعه عليه السلام « رفع القلم عن ثلاث » ولانه قول يتعلق به وجوب حق فلم يصح من غير

كتاب الاربعمائة

والاصل في مشروعيتها وثبوت حكمها الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله سبحانه (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) الآية . وقال تعالى (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها) وأمر نبيه ﷺ بالخلف في ثلاثة مواضع فقال (ويستنبئونك أحق هو ؟ قل إي وربي انه لحق) وقال سبحانه (قل بلى وربي لتأتينكم) وقال (قل بلى وربي لتبعن) وأما السنة فقول النبي ﷺ « إني والله ان شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها الا أتيت الذي هو خير وتحللها » متفق عليه . وكان أكثر قسم النبي صلى الله عليه وسلم « ومصرف القلوب - ومقلب القلوب » ثبت هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في آي وأخبار سوى هذين كثير ، واجمعت الأمة على مشروعية اليمين وثبوت أحكامها ووضعها في الاصل لتوكيد المحلوف عليه

(فصل) وتصح من كل مكلف مختار قاصد إلى اليمين ولا تصح من غير مكلف كالصبي والمجنون والنائم كالأقرار وفي السكران وجهان بناء على ان هذا مكلف أو غير مكلف ، ولا تنعقد يمين مكره وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة تنعقد لانها يمين مكلف فانعقدت كيمن المختار ولنا ما روى أبو امامة ووائل بن الاسقع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليس على مقهور يمين » ولانه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر

(فصل) وتصح من الكافر وتلزمه الكفارة بالحنث سواء حنث في كفره أو بعد اسلامه ،

مكلف أو غير مكلف ولا تنعقد يمين مكره وبه قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة تنعقد لانها يمين مكلف فانعقدت كيمن المختار

ولنا ما روى ابو امامة ووائل بن الاسقع ان رسول الله ﷺ قال « ليس على مقهور يمين » ولانه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر

(فصل) وتصح اليمين من الكافر وتلزمه الكفارة بالحنث سواء حنث في كفره او بعد اسلامه وبه قال الشافعي وابو ثور وابن المنذر اذا حنث بعد اسلامه ، وقال الثوري وأصحاب الرأي لا ينعقد يمينه لانه ليس بمكلف

ولنا أن عمر رضي الله عنه نذر في الجاهلية أن يعتكف في المسجد الحرام فأمره النبي ﷺ بالوفاء بنذره ولانه من أهل القسم بدليل قوله تعالى (فيقسمان بالله) ولا نسلم أنه غير مكلف وانما تسقط عنه العبادات باسلامه لان الاسلام يجب ما قبله فاما ما يلزمه بنذره او يمينه فينبغي أن يبقى حكمه في حقه لانه من جهته

وبه قال الشافعي وابو ثور وابن المنذر اذا حنث بعد اسلامه وقال الثوري واصحاب الرأي لا تنعقد يمينه لانه ليس بمكلف

ولنا ان عمر نذر في الجاهلية أن يعتكف في المسجد الحرام فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بالوفاء بنذره ولانه من اهل القسم بدليل قوله تعالى (فيقسمان بالله) ولا نسلم انه غير مكلف وانما تسقط عنه العبادات باسلامه لان الاسلام يجب ما قبله . فاما ما التزمه بنذره او يمينه فينبغي أن يبقى حكمه في حقه لانه من جهته .

(فصل) والایمان تنقسم خمسة أقسام (أحدها) واجب وهي التي ينجي بها انسانا معصوماً من هلكة كما روي عن سويد بن حنظلة قال خرجنا نريد النبي صلى الله عليه وسلم ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدوه له فتخرج القوم أن يحلوه وحلفت أنا انه أخي فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم « صدقت المسلم أخو المسلم » زواه ابو داود فهذا وأشباهه واجب لان انجاء المعصوم واجب وقد تعين في اليمين فيجب وكذلك انجاء نفسه مثل أن تتوجه إيمان القسامة في دعوى القتل عليه وهو بريء

(الثاني) مندوب وهو الحلف الذي تتعلق به مصلحة من اصلاح بين متخاصمين أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الحالف أو غيره او في دفع شر فهذا مندوب لان فعل هذه الامور مندوب اليه واليمين مفضية اليه ، وإن حلف على فعل طاعة أو ترك معصية ففيه وجهان (أحدهما) انه مندوب اليه وهو قول بعض اصحابنا واصحاب الشافعي لان ذلك يدعو الى فعل الطاعات وترك المعاصي

(فصل) ولا يجوز الحلف بغير الله وصفاته نحو أن يحلف بآبيه أو الكعبة أو صحابي أو إمام قال الشافعي أخشى أن يكون ممضية قال ابن عبد البر وهذا أصل مجمع عليه وقيل يجوز ذلك لأن الله تعالى أقسم بمخلوقاته فقال (والصافات صفا - والمرسلات عرفا - والنازعات عرفا) وقال النبي ﷺ للأعرابي السائل عن الصلاة «أفلح وأبيه إن صدق» وقال في حديث أبي العشاء «واييك لو طلعت في فخذها لاجزأك»

ولنا ما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ أدركه وهو يحلف بآبيه فقال «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» قال عمر فما حلفت بها بعد ذلك ذاكراً ولا آثراً متفق عليه يعني ولا حاكياً لها عن غيري، وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال «من حلف بغير الله فقد أشرك» قال الترمذي هذا حديث حسن وروى عن النبي ﷺ قال «من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله» وروى عن النبي ﷺ أنه قال «من حلف بملة غير الإسلام كاذبا فهو كما قال» متفق عليه وفي لفظ «من حلف أنه برىء من الإسلام فإن كان قد

(والثاني) ليس بمندوب إليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يكونوا يفعلون ذلك في الأكثر الأغلب ولا حث النبي صلى الله عليه وسلم أحداً عليه ولا ندبهم إليه ولو كان ذلك طاعة لم يخلوا به ولأن ذلك يجري مجرى التنذر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التنذر وقال «إنه لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل» متفق عليه.

(الثالث) المباح مثل الحلف على فعل مباح أو تركه والحلف على الخبر بشيء هو صادق فيه أو يظن أنه صادق فإن الله تعالى قال (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) ومن صور اللغو أن يحلف على شيء يظنه كما حلف ويتبين بخلافه

(الرابع) المكروه وهو الحلف على مكروه أو ترك مندوب قال الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لإيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس) وروى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه حلف لا ينفق على مسطح بعد الذي قال لعائشة ما أكل وكان من أهل الأفك فأنزل الله تعالى (ولا يأتل أولو الفضل منكم) الآية، قيل المراد بقوله (ولا يأتل) أي لا يمتنع ولأن اليمين على ذلك مانعة من فعل الطاعة أو حاملة على فعل المكروه فكون مكروهة، فإن قيل لو كانت مكروهة لانكر النبي ﷺ على الأعرابي الذي سأله عن الصلوات فقال هل علي؟ غيرها؟ فقال «لا إلا أن تتطوع» فقال والذي بعثك بالحق لأزيد عليها ولا أنقص منها ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم بل قال «أفلح الرجل إن صدق» قلنا لا يلزم هذا فإن اليمين على تركها لا تزيد على تركها ولو تركها لم ينكر عليه ويكفي في ذلك بيان أن ما تركه تطوع وقد بينه له النبي صلى الله عليه وسلم بقوله «إلا أن تتطوع» ولأن هذه اليمين إن تضمنت ترك المندوب فقد تناولت فعل الواجب والحفاظة عليه كله بحيث لا ينقص منه

كذب فهو كما قال ، وإن كان صادقا لم يرجع إلى الاسلام سالما » رواه ابو داود . فاما قسم الله بمصنوعاته فانما اقسام به دلالة على قدرته وعظمته ، والله تعالى أن يقسم بما شاء من خلقه ولا وجه للقياس على إقسامه ، وقد قيل ان في إقسامه اضمارا قسم برب هذه المخلوقات فقوله (والضحى) أي ورب الضحى وأما قول النبي ﷺ « افاح وأبيه ان صدق » فقال ابن عبد البر هذه اللفظة غير محفوظة من وجه صحيح فقد رواه مالك وغيره من الحفاظ فلم يقولوا فيه ، وحديث ابي العشاء قد قال احمد لو كان يثبت ؟ يعني انه لم يثبت ولهذا لم يعدل به الفقهاء في اباحة الذبح في افخذه ، ثم لو ثبت فالظاهر ان النهي بعده لان عمر قد كان يحلف بها كما حلف بها النبي ﷺ ثم نهى عن الحلف بها ولم يرد بعد النهي اباحة ذلك قال عمر وهو يروي الحديث بعد موت النبي ﷺ فما حلفت بها ذا كرا ولا آثرا . ثم ان لم يكن الحلف بغير الله محرما فهو مكروه فان حلف فليس تغفر الله تعالى أو ليذكر الله تعالى كما قال النبي ﷺ « من حلف باللات والعزى فليقل لا إله الا الله » لان الحلف

منه شيئا وهذا في الفضل يزيد على ما قبله من ترك الانتطوع فيترجح جانب الاتيان بها على تركها فيكون من قبل المندوب فكيف ينكر؟ ولان في الاقرار على هذه اليمين بيان حكم يحتاج اليه وهو بيان أن ترك الانتطوع غير مؤاخذ به ولو أنكر على الحالف هذا لحصل ضد هذا وتوهم كثير من الناس لحوق الاثم بتركه فيفوت الغرض ، ومن قسم المكروه الحلف في البيع فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الحلف منفق للسلمة لمحق للبركة » رواه ابن ماجه

(القسم الخامس) المحرم وهو الحلف بالكذب فإن الله تعالى ذمه بقوله سبحانه (ويحلفون على الكذب وهم يعلمون) ولان الكذب حرام فإذا كان مخلوقا عليه كان أشد في التحريم وان أبطل به حقا واقتناع به مل معصوم كن أشد فنه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « من حلف على يمين فاجرة يقتنع بها مل مسلم اتي الله وهو عاتيه غضبان » متفق على معناه وأنزل الله تعالى في ذلك (ان الذين يشتركون بهد الله وإيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يزكهم ولهم عذاب أليم) ومن هذا اتقسم الحلف على معصية أو ترك واجب فإن المحلوف عليه حرام فكان الحلف حراما لانه وسيلة اليه والوسيلة تأخذ حكم التماس اليه (فصل) ومتى كانت اليمين على فعل واجب او ترك محرم كان حلفها محرما لان حلفا بفعل المحرم وهو محرم وإن كانت على مندوب أو ترك مكروه حلفها مكروه وإن كانت على مباح حلفها مباح ، فان قيل فكيف يكون حلفا مباحا وقد ذل الله سبحانه وتعالى (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها - الى قوله - تتخذون أيمانكم دخلا بينكم أن تكون أمة هي أربى من أمة) والعهد يجب الوفاء به بغير تمين فمع اليمين أولى فان الله تعالى قال (وأوفوا بعهدهم الله اذا عاهدتم) وقال (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) ولهذا نهى عن نقض اليمين والنهي يقتضي التحريم وذمهم عليه وضرب لهم مثل التي

بغير الله سيئة والحسنة تمحو السيئة وقد قال الله تعالى [ان الحسنات يذهبن السيئات] وقال النبي صلى الله عليه وسلم « اذا عملت سيئة فاتبعها حسنة تمحها » ولان من حلف بغير الله فقد عظم غير الله تعظيما يشبه تعظيم الرب تبارك وتعالى ولهذا سمي شركا لكونه أشرك غير الله مع الله تعالى في تعظيمه بالقسم به فيقول لا اله الا الله توحيداً لله تعالى وبراءة من الشرك ، وقال الشافعي : من حلف بغير الله تعالى فليقل أستغفر الله

(فصل) ويكره الافراط في الحلف بالله تعالى لقول الله تعالى [ولا تطع كل حلاف مهين] وهذا ذم له يقتضي كراهة فعله ، فان لم يخرج إلى حد الافراط فليس بمكروه إلا أن يقترن به ما يوجب كراهته . ومن الناس من قال الايمان كلها مكروهة لقول الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لآيمانكم) ولنا أن النبي ﷺ كان يحلف كثيراً وقد كان يحلف في الحديث الواحد أماناً كثيرة وربما كرر اليمين الواحدة ثلاثاً فانه قال في خطبة الكسوف « والله يا أمة محمد ما أحد غير من الله أن يزني عبده أو

تقضت غزها من بعد قوة أنكاثا ، ولا خلاف في ان المحل المختلف فيه لا يدخله شيء من هذا ؟ وإن كانت على فعل مكروه أو ترك مندوب فالحال مندوب اليه فان النبي صلى الله عليه وسلم قال « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتيت الذي هو خير وكفر عن يمينك » وقال عليه السلام « إني والله إن شاء الله لأحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحملتها » وإن كانت اليمين على فعل محرم أو ترك واجب فالحال واجب لان حلها بفعل الواجب وفعله واجب

﴿ مسألة ﴾ (واليمين التي تجب بها الكفارة هي اليمين بالله تعالى أو صفة من صفاته)

أجمع أهل العلم على ان من حلف بالله تعالى فقال والله أو بالله أو بالله فحث ان عليه الكفارة ، قال ابن المنذر وكان مالك وأبو عبيد والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي يقولون من حلف باسم من أسماء الله تعالى فحث فعليه الكفارة ولا نعلم في هذا خلافاً إذا كان من أسماء الله الذي لا يسمى بها سواه

﴿ مسألة ﴾ (وأسماء الله تعالى قسمان)

(أحدهما) مالا يسمى به غيره نحو والله والقديم الأزلي والاول الذي ليس قبله شيء والآخر الذي ليس بعده شيء وخالق الخلق ورازق العالمين ، فهذا القسم به يمين بكل حال وكذلك قوله ورب العالمين ، ورب السموات ، والحي الذي لا يموت (الثاني) ما يسمى به غيره وإطلاقه ينصرف إلى الله تعالى كالعظيم والرحيم والرب والمولى والرازق ونحوه . فأما الرحمن فذكره شيخنا من هذا القسم في الكتاب المشروح وذكره في كتاب المغني من القسم الاول وهو أولى لان ذلك انما كان يسمى به غير الله تعالى مضافاً كقولهم في مسيلة رحمان اليمامة أما اذا أطلق فلا ينصرف إلا إلى الله تعالى ، فهذا القسم الذي يسمى به غير الله مجازاً بدليل قوله تعالى (ارجع إلى ربك وإذا كرتي عند ربك فأنت اسم الشيطان ذكر ربه) وقال (فارزقهم منه) وقال (بالؤمنين رؤوف رحيم)

نزني أمته ، يأمة محمد والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيراً » ولقبيته امرأة من الانصار معها أولادها فقال « والذي نفسي بيده انكم لأحب الناس إلي » ثلاث مرات وقال « والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً » ولو كان هذا مكروها لكان النبي ﷺ أبعد الناس منه ، ولأن الحلف بالله تعظيم له وربما ضم إلى يمينه وصف الله تعالى بتعظيمه وتوحيده فيكون مثاباً على ذلك ، وقد روي أن رجلاً حاف على شيء فقال والله الذي لا إله إلا هو ما فعلت كذا فقل النبي ﷺ « أما انه قد كذب ولكن قد غفر له بتوحيده » وأما الإفراط في الحلف فأنما كره لانه لا يكاد يخلو من الكذب والله أعلم

فأما قوله (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) فعناه لا تجعلوا أيمانكم بالله مانعة لكم من البر والتقوى والاصلاح بين الناس وهو أن يحلف بالله أن لا يفعل برّاً ولا تقوى ولا يصلح بين الناس ثم يمتنع من فعله لير في يمينه ولا يبحث فيها فهو عن المضي فيها

﴿مسئلة﴾ (فهذا إن نوى بالقسم به اسم الله تعالى أو اطاق كان يميناً لانه باطلاً فيصرف اليه بالنية) وهذا مذهب الشافعي ، وقال طلحة الملقولي اذا قل والرب والخالق والرازق كان يميناً على كل حال كالاول لا يستعمل مع التعريف باللام إلا في اسم الله تعالى فأشبهت القسم الاول ﴿مسئلة﴾ (وأما ما لا يعد من اسمائه كالشيء والوجود والحي والعالم والمؤمن والكريم والشاكر فإن لم ينو به الله تعالى او نوى غيره لم يكن يميناً وإن نواه كان يميناً) فيختلف هذا القسم والذي قبله في حالة الاطلاق ففي الاول يكون يميناً وفي الثاني لا يكون يميناً ، وقال القاضي والشافعي في هذا القسم لا يكون يميناً أيضاً وإن قصد به اسم الله تعالى لان اليمين انها تنعقد لحزمة الاسم فع الاشتراك لا يكون له حرمة والنية المجردة لا تنعقد بها اليمين ولنا انه أقسم بالله قصداً به الحلف فكان يميناً مكفرة كالقسم الذي قبله ، وقولهم ان النية المجردة لا تنعقد بها اليمين نقول به وما انعقد بالنية المجردة وانما انعقد بالاسم المحتمل المراد به اسم الله تعالى فان النية تصرف اللفظ المحتمل إلى احد محتملاته فيصير كالمصرح به كالكنايات ولهذا لو نوى بالقسم الذي قبله غير الله لم يكن يميناً لنيته

﴿مسئلة﴾ (وإن قل وحق الله وعهد الله وإيم الله وأمانة الله وميثاقه وقدرته وعظمته وكبريائه وجلاله وعزته ونحو ذلك فهو يمين)

وإن قال والعهد والميثاق وسائر ذلك ولم يصفه إلى الله تعالى لم يكن يميناً إلا أن ينوي صفة الله تعالى وعنه يكون يميناً ، وإن قل وحق الله فهي يمين مكفرة وبه قال مالك والشافعي وقول أبو حنيفة لا كفارة لها لان حق الله طاعته ومفروضاته وليست صفة له

ولنا ان لله حقاً يستحقها لنفسه من البقاء والعظمة والجلال والعزّة وقد اقترن عرف الاستعمال

قل أحد وذ كر حديث ابن عباس باسناده في قوله تعالى [ولا تجعلوا الله عرضة لإيمانكم] الرجل يحلف أن لا يصل قرابته وقد جعل الله له مخرجاً في التكفير فأمره أن لا يعتل بالله فليكفر وليبر ، وقال النبي ﷺ «لأن يستلج أحدكم في يمينه آثم له عند الله من أن يؤدي الكفارة التي فرض الله عليه » متفق عليه . وقال النبي ﷺ « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتيت الذي هو خير وكفر عن يمينك » وقال « اني والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير ومحللتها » متفق عليهما ، وإن كان انتهى عاد إلى اليمين فاللهي عنه الحلف على ترك البر والتقوى والاصلاح بين الناس لأعلى كل يمين فلا حجة فيها لهم إذا

(فصل) والايان تنقسم خمسة أقسام

(أحدها) واجب وهي التي ينجي بها انسانا معصوما من هلكة كما روي عن سويد بن غنظلة قول : خرجنا نريد النبي ﷺ ومعنا وائل بن حجر فأخذته عدوه فخرج أقوم أن يحلفوا وحلفت

بالحلف بهذه الصفة فينصرف إلى صفة الله تعالى كقوله وقدر الله ، وإن نوى بذلك انقسم بمخلوق فالقول فيه كالقول في الحلف بالعلم والقدرة إلا ان احتمال المخلوق بهذا اللفظ يظهر ، وإن قل وعهد الله وكفالاته فذلك يمين يجب تكفيرها إذا حث فيها وبهذا قال الحسن وطاوس والشعبي والحرث المكي ، قتادة والحكم والأوزاعي ومالك ، وقيل عطاء وابن المنذر وأبو عبيد لا يكون يميناً إلا ان ينوي وقال الشافعي لا يكون يميناً إلا ان ينوي اليدين بهما الله الذي هو صفته ، وقيل أبو حنيفة ليس يمين ولعلمهم ذهبوا إلى ان العهد من صفات الفعل فلا يكون الحلف به يميناً كقولنا وحق الله ، وقد وافقنا أبو حنيفة في أنه إذا قال علي عهد الله وميثاقه ثم نث أنه تلزمه الكفارة

ولنا ان عهد الله يحتمل كلامه الذي أمرنا به ونهانا عنه لقوله (ألم أعهد اليكم يا بني آدم ؟) وكلامه قديم صفة له ، ويحتمل انه استحقاقه لما تعبدنا به وقد ثبت له عرف الاستعمال فيجب أن يكون يميناً بإطلاقه كالأول وكلام الله . إذا ثبت هذا فإنه إذا قل علي عهد الله وميثاقه لأفعان أو قال وعهد الله وميثاقه لأفعلن فهو يمين

﴿مسئلة﴾ (وإن قل وايم الله أو وايم الله فهي يمين . وجبة للكفارة)

وهو كالخلف بعمر الله على ما نذكره ، وقد كان النبي ﷺ يقسم به وانضم اليه عرف الاستعمال فوجب ان ينصرف اليه ، واختلف في اشتقاقه فقيل هو جمع يمين وحذفت النون فيه في البعض تخفيفاً لكثرة الاستعمال وقيل هو من اليمين فكأنه قل ويمن الله لأفعلن والتماف وصل

﴿مسئلة﴾ (وإن قال وأمانة الله فقل القاضي لا يختلف المذهب في ان الحلف بأمانة الله يمين

مكفرة وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا تنعقد اليمين بها إلا أن ينوي الحلف بصفة الله)

لان الامانة تطلق على الفرائض والودائع والحقوق قل الله تعالى (انا عرضنا الامانة على

أنا انه أخى فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال النبي ﷺ « صدقت المسلم أخو المسلم » رواه ابو داود والنسائي فهذا ومثله واجب لان انجاء المعصوم واجب وقد تعين في اليمين فيجب وكذلك انجاء نفسه مثل أن تتوجه عليه أيمان انقسامه في دعوى القتل عليه وهو بريء

(الثاني) مندوب وهو الحلف الذي تنعاق به مصلحة من اصلاح بين متخاصمين أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الخائف أو غيره أو دفع شر فهذا مندوب لان فعل هذه الامور مندوب اليه واليمين مفضية اليه وإن حلف على فعل طاعة أو ترك معصية ففيه وجهان

(أحدهما) انه مندوب اليه وهو قول به ن أصحابنا وأصحاب الشافعي لان ذلك يدعوه الى فعل الطاعات وترك المعاصي

(والثاني) ليس بمندوب اليه لان النبي ﷺ وأصحابه لم يكونوا يفعلون ذلك في الاكثر الاغلب ولا حث النبي ﷺ أحداً عليه ولا نذبه اليه ولو كان ذلك طاعة لم يخلوا به ولان ذلك يجري

السموات والارض والجبال فأبين أن يحملنها واشققن منها وحملها الانسان) وقال تعالى (ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها) يعني الودائع والحقوق ، وقال النبي ﷺ « اد الامانة الى من ائتمنتك ولا تخن من خانتك » وإذا كان اللفظ محتملاً لم يصرف الى أحد محتملاته الا بيينة أو دليل صارف اليه

ولما ان أمانة الله صفة من صفاته بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها اذا نوى حملها على ذلك عند الاطلاق لوجوه

(أحدها) أن حملها على غير ذلك صرف ليمين المسلم الى المعصية أو الكروه لانه كونه فساداً بمخلوق والظاهر من حال المسلم خلافه

(الثاني) ان القسم في العادة يكون بالمعظم المحترم دون غيره وصفة الله أعظم حرمة وقدرا (الثالث) ان ما ذكره من الفرائض والودائع لم يهد انقسم بها ولا يستحسن ذلك لو صرح به فلذلك لا يقسم بما هو عبارة عنه

(الرابع) ان امانة الله المضافة اليه هي صفته وغيرها يذكر غير مضاف اليه كما ذكر في الآيات والخبر (الخامس) ان اللفظ عام في كل امانة الله لان اسم الجنس اذا أضيف الى معرفة اذا الاستغراق فتدخل فيه أمانة الله التي هي صفته فنتمتع اليمين بها موجبة للكفارة كما لو نواها

(فصل) والقسم بصفات الله تعالى كما قسم بأسمائه ، وصفاته ينقسم ثلاثة أقسام (أحدها) ما هو صفات لذات الله تعالى لا يحتمل غيرها كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وكلامه فهذه تنقسم بها اليمين في قولهم جميعاً وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي لان هذه من صفات ذاته ولم يزل موصوفاً بها ، وقد ورد الاثر بالقسم ببعضها في « ان النار تقول قط قط وعزتك » رواه

يجرى النذر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النذر وقال « انه لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل » متفق عليه

(الثالث) المباح مثل الحلف على فعل مباح أو تركه والحلف على الخبر بشيء هو صادق فيه أو يظن انه فيه صادق فإن الله تعالى قال (لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم) ومن صور اللغو أن يحلف على شيء يظنه كما حلف عليه ويبين بخلافه فأما الحلف على الحقوق عند الحاكم ففيه وجهان (أحدهما) أن تركه أولى من فعله فيكون مكروهاً ذكر ذلك أصحابنا وأصحاب الشافعي لما روي أن عثمان والمقداد تماكيا إلى عمر في مال استقرضه المقداد فجعل عمر اليمين على المقداد فردها على عثمان فقال عمر لقد أنصفك فأخذ عثمان ما أعطاه المقداد ولم يحلف فقال خفت أن يوافق قدر بلاء فيقال بيمين عثمان

(والثاني) انه مباح فعله كتركه لأن الله تعالى أمر نبيه بالحلف على الحق في ثلاثة مواضع. وروى محمد بن كعب القرظي أن عمر قال على المنبر وفي يده عصا : يا أيها الناس لا تمنعكم اليمين من حقوقكم فوالذي نفسي بيده إن في يدي لعصا

وروى عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة بإسناده عن الشعبي أن عمر وأبياً تماكيا إلى زيد بن نحل ادعاه أبي فتوجهت اليمين على عمر فقال زيد اعف أمير المؤمنين فقال عمر ولم يعف أمير المؤمنين؟

البخاري والذي يخرج من النار يقول « وعزتك لا أسألك غيرها » وفي كتاب الله تعالى قال (فبِعزتك لا أغوينهم أجمعين)

(الثاني) ما هو صفة للذات إلا أنه يعبر به عن غيرها مجازاً كعلم الله وقدرته فهذه صفة للذات لم يزل موصوفاً بها ، وقد تستعمل في العلوم والمقدور أقساماً كقولهم اللهم اغفر لنا علمك فينا ويقال اللهم قد إرينا قدرتك فارتأ عفوكم ويقال انظروا إلى قدرة الله أي مقدوره فتقسم بهذا كان يميناً وبهذا قال الشافعي وقل أبو حنيفة إذا قال وعلم الله لا يكون يميناً لأنه يحتمل المعلوم وإنما أن العلم من صفات الله تعالى فكانت اليمين به يميناً موجبة للكفارة كالعظمة والعزة والقدرة وينتقض ما ذكره بالقدرة فإنهم قد سلموها وهي قرينتها، فأما أن نوى القسم بالمعلوم والمقدور احتمل أن لا يكون يميناً وهو قول أصحاب الشافعي لأنه نوى بالاسم غير صفة الله تعالى مع احتمال اللفظ ما نواه فأشبه ما لو نوى القسم بمخلوق في الأسماء التي يسمى بها غير الله تعالى ، وقد روي عن أحمد أن ذلك يكون يميناً بكل حال ولا يقبل منه نية غير صفة الله كالعظمة وقد ذكر طاحه الما قولي أن أسماء الله تعالى المعرفة بلام التعريف كالخالق والرازق أنها تكون يميناً بكل حال لأنها لا تنصرف إلا إلى اسم الله تعالى كذا هذا

(الثالث) ما لا ينصرف بإطلاقه إلى صفة الله تعالى لكن ينصرف بإضافته إلى الله سبحانه لفظاً

ان عرفت شيئاً استحقته يميني وإلا تركته والله الذي لا إله الا هو ان النخل لنخلي وما لأبي فيه حق فلما خرجا وهب النخل لأبي فقيل له يا أمير المؤمنين هلا كان هذا قبل اليمين ؟ فقال خفت أن لأحلف فلا يحلف الناس على حقوقهم بعدي فيكون سنة ، ولانه حلف صدق على حق فأشبه الحلف عند غير الحاكم

(الرابع) المكروه وهو الحلف على فعل مكروه او ترك مندوب قال الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم ان تبروا وتتقوا و تصلحوا بين الناس)

وروي ان أبا بكر الصديق رضي الله عنه حلف لا يفتق على مسطح بعد الذي قال لعائشة ما قال وكان من جملة أهل الافك الذين تكلموا في عائشة رضي الله عنها فأنزل الله تعالى (ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤثوا أولي القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وليعفوا وليصفحوا) وقيل المراد بقوله (ولا يأتل) اي لا يمنع ولان اليمين على ذلك مانعة من فعل الطاعة او حاملة على

أو نية كالعهد والميثاق والامانة فهذا لا يكون يميناً مكفرة الا باضافته أو نيته وسنذكره ان شاء الله ﴿مسئلة﴾ (وان قل والعهد والميثاق وسائر ذلك ولم يصفه الى الله تعالى لم يكن يميناً الا أن ينوي صفة الله تعالى وعنه يكون يميناً)

إذا قال والعهد والميثاق والامانة والعظمة والكبرياء والقدرة والجلال ونوى عهد الله كان يميناً وكذلك في سائر ما لا نوى الحلف بصفة من صفات الله ، وان أطلق فقال انقاضي فيه روايتان [احدهما] يكون يميناً لان لام التعريف ان كانت للعهد يجب أن تصرف الى عهد الله تعالى لانه الذي عهدت اليمين به وان كانت للاستغراق دخل فيه ذلك

[والثانية] لا تكون يميناً لانه يحتمل غير ما وجبت به الكفارة ولم يصرفه الى ذلك بنيته فلا تجب الكفارة لان الاصل عدمها

(فصل) ويكره الحلف بالامانة لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « من حلف بالامانة فليس منا » رواه أبو داود ، وروى زياد بن خدير أن رجلاً حلف عنده بالامانة فجعل يبكي بكاء شديداً فقال له الرجل هل كان هذا يكره ؟ قال نعم كان عمر ينهى عن الحلف بالامانة أشد النهي ﴿مسئلة﴾ (وان قال لعمر الله كان يميناً وقل أبو بكر لا يكون يميناً إلا أن ينوي) .

ظاهر المذهب أن ذلك يمين موجبة للكفارة وان لم ينو به قال أبو حنيفة وقال أبو بكر ان قصد اليمين فهو يمين وإلا فلا وهو قول الشافعي لانها إنما تكون يميناً بتقدير خبر محذوف فكانه قال لعمر الله ما أقسم به فيكون مجازاً والمجاز لا ينصرف اليه الاطلاق .

ولنا انه أقسم بصفة من صفات الله فكانت يميناً موجبة للكفارة كالحلف ببقاء الله وحياته (المغني والشرح الكبير) « ٢٢ » (الجزء الحادي عشر)

فعل المذكور فتكون مكروهة ، فان قيل لو كانت مكروهة لانكر النبي ﷺ على الاعرابي الذي سأل عن الصلوات فقال هل علي غيرها؟ فقال «لا إلا ان تطوع» فقال والذي بعثك بالحق لا أزيد عليها ولا أنقص منها ولم ينكر عليه النبي ﷺ بل قال «أفلق الرجل ان صدق» قلنا لا يلزم هذا فان اليمين على تركها لا تزيد على تركها ولو تركها لم ينكر عليه ويكفي في ذلك بيان ان ما تركه تطوع ، وقد بينه له النبي ﷺ بقوله «الا ان تطوع» ولان هذه اليمين ان تضمنت ترك المندوب فقد تناوات فعل الواجب والمحافظة عليه كله بحيث لا ينقص منه شيئاً، وهذا في الفضل يزيد على ما قبله من ترك التطوع فيترجح جانب الاثبات بها على تركها فيكون من قبيل المندوب فكيف ينكر؟ ولان في الاقرار على هذه اليمين بيان حكم محتاج اليه وهو بيان ان ترك التطوع غير مؤاخذ به فلو أنكر على الحالف الحصل ضد هذا وتوهم كثير من الناس لحقوق الاثم بتركه فيفوت الغرض ، ومن قسم المكروه الحلف في البيع والشراء فان النبي ﷺ قال «الحلف منفق لاسلعة ممحق للبركة» رواه ابن ماجه

(القسم الخامس) المحرم وهو الحلف الكاذب فان الله تعالى ذمه بقوله تعالى (ويحلفون على

ويقال العمر والعمر واحد وقيل معناه وحق الله وقد ثبت له عرف الشرع والاستعمال قال الله تعالى (لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون) .

وقال النابغة: فلا لعمر الذي قد زرته حججاً وما أريق على الانصاب من جسد
وقال آخر: إذا رضيت كرام بني قشير لعمر الله أعجبني رضاها
وهذا في الشعر والكلام كثير ، واما احتياجه إلى التقدير فلا يضر فإن اللفظ إذا اشتهر في العرف صار من الاسماء العرفية ويجب حمله فيه عند الاطلاق دون موضوعه الأصلي على ما عرف من سائر الاسماء العرفية ومتى احتاج اللفظ إلى التقدير وجب التقدير له ولم يجز اطراحه ولهذا يفهم مراد المتكلم به من غير اطلاع على نية قائله وقصده كما يفهم ان مراد المتكلم من المتقدمين القسم ويفهم من القسم يغير حرف القسم في اشعارهم في مثل قولهم .

فقلت يمين الله أبرح قاعدآ

وفهم من القسم الذي حذف في جوابه حرف لأنه مقدر مراد لهذا البيت ويفهم من قول الله تعالى (واسئل اقرية - وأشر بوا في قلوبهم المعجل) التقدير فنكذبا ههنا وان قل عمرك الله كما في قوله .
أيها المنكح الثريا سهيلا عمرك الله كيف يلتقيان؟

فقد قيل هو مثل قوله نشدتك الله ولهذا ينصب اسم الله فيه وان قال لعمرى او لعمرى وعمرى فليس يمين في قول أكثرهم ، وقال الحسن في قوله لعمرى عليه الكفارة .

ولنا انه اقسم بحياة مخلوق فلم تلزمه كفارة كما لو قال وحياتي وذلك لان هذا اللفظ يكون قسما بحياة الذي أضيف اليه العمر فان التقدير لعمرى قسمي أو ما أقسم به والعمر الحياة والبقاء .

الكذب وهم يعلمون) ولأن الكذب حرام فاذا كان محلها عليه كان أشد في التحريم وإن أبطل به حقاً أو اقتطع به مال معصوم كان أشد فانه روي عن النبي ﷺ أنه قال « من حلف يميناً فاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان » وأنزل الله عز وجل في ذلك (إن الذين يشتركون به عهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم) ومن هذا القسم الحلف على فعل معصية أو ترك واجب فإن المحلوف عليه حرام فكان الحلف حراماً لانه وسيلة اليه والوسيلة تأخذ حكم المتوصل اليه

(فصل) ومتى كانت اليمين على فعل واجب أو ترك محرم كان حلها محرماً لأن حلها بفعل المحرم وهو محرم، وإن كانت على فعل مندوب أو ترك مكروه فحلها مكروه، وإن كانت على فعل مباح فحلها مباح فإن قيل وكيف يكون حلها مباحاً وقد قال الله تعالى (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها) قلنا هذا في الإيثار في اليهود والمواثيق بدليل قوله تعالى (وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا

﴿مسألة﴾ (وإن حلف بكلام الله أو بالمصحف أو بالقرآن فهي يمين فيها كفارة واحدة وعنه عليه بكل آية كفارة.)

وجملة ذلك أن الحلف بكلام الله أو بالقرآن أو بآية منه يمين بمنقذة تجب الكفارة بالحنث فيها، وبه قال ابن مسعود والحسن وقتادة ومالك والشافعي وأبو عبيد وعامة أهل العلم، وقال أبو حنيفة وأصحابه ليس يمين ولا تجب به كفارة فمنهم من زعم أنه مخلوق ومنهم من قال لا تعهد اليمين به.

ولنا أن القرآن كلام الله تعالى وصفة من صفات ذاته فتعقد اليمين به كما لو قال وجلال الله وعظمته وقولهم هو مخلوق قلنا هذا كلام المعتزلة وإنما الخلاف مع الفقهاء وقد روي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال «القرآن كلام الله غير مخلوق» وقال ابن عباس في قوله تعالى (قرآنًا عربياً غير ذي عوج) أي غير مخلوق وأما قولهم لا تعهد اليمين به فيلزمهم قولهم: وكبرياء الله وعظمته وجلاله إذا ثبت هذا فإن الحلف بآية منه كالحلف بجميعه لأنها من كلام الله تعالى وكذلك الحلف بالمصحف تنعقد به اليمين وكان قتادة يحلف بالمصحف ولم يكره ذلك إمامنا وإسحاق، لأن الحلف بالمصحف إنما قصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن فانه بين دفقي المصحف بإجماع المسلمين.

(فصل) فإن حلف بالقرآن أو بحق القرآن أو بكلام الله لزمته كفارة واحدة، ونص أحمد على أنه تلزمه بكل آية كفارة وهو الذي ذكره الخريفي وهو قول ابن مسعود والحسن، وقياس المذهب أنه تلزمه كفارة واحدة وهو قياس مذهب الشافعي وأبي عبيد، لأن الحلف بصفات الله تعالى وتكرر اليمين بالله سبحانه لا يوجب أكثر من كفارة فالحلف بصفة من صفات الله أولى أن تجزئته كفارة واحدة. ووجه الأول ما روى مجاهد قال قال رسول الله ﷺ «من حلف بسورة من

الايمان بعد توكيدها — إلى قوله — تتخذون أيمانكم دخلاً بينكم أن تكون أمة هي أربى من أمة) والعهد يجب الوفاء به بغير يمين فمع اليمين أولى فإن الله تعالى قال (وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم) وقال (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) ولهذا نهى عن نقض اليمين والنهي يقتضي التحريم وذمهم عليه وضرب لهم مثل التي نقضت غزوها من بعد قوة انكاثا ولاخلاف في أن الحل المختار فيه لا يدخله شيء من هذا، وإن كانت على فعل مكروه أو ترك مندوب فحلها مندوب إليه فإن النبي ﷺ قال «إذا حللت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفر عن يمينك» وقال النبي ﷺ «إني والله إن شاء الله لأحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحملته وإن كانت اليمين على فعل محرم أو ترك واجب فحلها واجب لأن حلفاً بفعل واجب وفعل الواجب واجب

﴿مسئلة﴾ قال (ومن حلف أن يفعل شيئاً فلم يفعله أولاً يفعل شيئاً ففعله فإليه الكفارة)

لاخلاف في هذا عند فقهاء الامصار قال ابن عبد البر اليمين التي فيها الكفارة باجماع المسلمين

القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين صبر فمن شاء بر ومن شاء فجر» رواه الاثرم، ولان ابن مسعود قال ذلك ولم نعرف له مخالفاً في الصحابة قال أحمد وما أعلم شيئاً يدفعه، قال شيخنا وباحتمل كلام أحمد ان في كل آية كفارة على الاستحباب لمن قدر عليه فإنه قال عليه بكل آية كفارة لمن قدر عليها فإن لم يمكنه فكفارة واحدة ورده إلى واحدة عند المعجز دليل على ان ما زاد عليه غير واجب وكلام ابن مسعود أيضاً يحمل على الاختيار لكلام الله والمبالغة في تعظيمه كما روي عن عائشة أنها اعتقت أربعين رقبة حين حلفت بالعهد وليس ذلك بواجب، فعلى هذا تجزئه كفارة واحدة لقول الله تعالى (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان) فكفارته اطعام عشرة مساكين أو هذه يمين فتدخل في عموم الايمان المنعقدة ولانها يمين واحدة فلم توجب كفارات كمائر الايمان، ولان إيجاب كفارات بعدد الآيات يفضي إلى المنع من البر والتقوى والاصلاح بين الناس، لان من علم أنه بحنثه تزلزله هذه الكفارات كلها يترك المحلوف عليه كائناً ما كان وقد يكون برّاً وتقوى واصلاحاً فتمنعه يمينه وقد نهى الله تعالى عنه بقوله (ولا تجعلوا لله غرضة لايمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس) وان قلنا بوجوب كفارات بعدد الآيات فلم يطق ذلك اجزأته كفارة واحدة نص عليه أحمد.

﴿مسئلة﴾ (وان قال أحلف بالله أو اشهد بالله أو اقسم بالله أو اعزم بالله كان يميناً، وان لم يذكر اسم الله لم يكن يميناً إلا إن ينوي وعنه يكون يميناً).

هذا قول عامة الفقهاء لانعلم فيه خلافاً وسواء نوى اليمين أو اطلق لانه لو قال بالله ولم يقل أقسم ولا اشهد ولم يذكر الفعل كان يميناً وانما كان يميناً بتقدير الفعل قبله، لان

هي التي على المستقبل من الافعال وذهبت طائفة الى أن الحنث متى كان طاعة لم يوجب كفارة وقال قوم من حلف على فعل معصية فكفارته تركها ، وقال سعيد بن جبيرة اللغوان بحلف الرجل فيما لا ينبغي له يعني فلا كفارة عليه في الحنث ، وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ « لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية الله تعالى ولا في قطعة رحم ، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليدعها وليأت الذي هو خير فان تركها كفارة » رواه ابو داود ولان الكفارة انما تجب لرفع الائم ولا اثم في الطاعة ولان اليمين كالنذر ولا نذر في معصية الله تعالى ولنا قول النبي ﷺ « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه » وقال « أبي والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني » أخرجه البخاري . وحديثهم لا يعارض حديثنا لان حديثنا أصح منه وأثبت ثم انه يحتمل ان تركها كفارة لائم الحلف والكفارة المختلف فيها كفارة المخالفة . وقولهم ان الحنث

الباء تتعلق بفعل مقدر على ما ذكرناه فان اظهر الفعل ونطق بالمقدر كان اولى بثبوت حكمه وقد ثبت له عرف الاستعمال ، قال الله تعالى (فيقسمان بالله) وقال تعالى (واقسموا بالله) وقال (فشهادة احدهم اربعة شهادات بالله انه لمن الصادقين) ويقول الملاعن في لعانه اشهد بالله اني لمن الصادقين وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن الكاذبين وانشد اعرابي * اشهد بالله لتفعلنه * وكذلك الحكم ان ذكر الفعل بلفظ الماضي فقال اقسمت او شهدت بالله قال عبد الله بن رواحة * اقسمت بالنزلة * وان اراد بقوله اقسمت بالله الخبر عن قسم ماض او بقوله اقسم بالله الخبر عن قسم يأتي به فلا كفارة عليه وان ادعى ذلك قبل منه ، وقال القاضي لا يقبل في الحكم وهو قول بعض اصحاب الشافعي لانه خلاف الظاهر .

ولنا ان هذا حكم فيما بينه وبين الله تعالى فاذا علم من نفسه انه نوى شيئاً واراده مع احتمال اللفظ إياه لم يلزمه شيء وان قال شهدت بالله اني آمنت بالله فليس يمين وذكر ابو بكر في قوله أعزم بالله انه ليس يمين مع الاطلاق وهو قول الشافعي لانه لم يثبت له عرف الشرع ولا الاستعمال فظاهره غير اليمين ، لأن معناه اقصد الله لافعلن ، ووجه الاول انه يحتمل اليمين وقد اقترن به ما يدل عليه وهو جوابه بحجواب القسم فيكون يميناً فاما ان نوى بقوله غير اليمين لم يكن يميناً .

(فصل) وان قال أولي بالله او حلفت بالله أو آليت بالله أو آليت بالله أو حلفاً بالله أو قسماً بالله فهو يمين سواء نوى به اليمين أو أطلق لما ذكرناه في اقسام بالله وحكمه حكمه في تفصيله لان الايلاء والحلف والقسم واحد قال الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) وقال سعد بن معاذ أحلف بالله لقد جاءكم أسيد بغير الوجه الذي ذهب به

وقال الشاعر : أولي برب الراقصات الى مني ومطارح الاكوار حيث تبئت
وقال ابن دريد : الية باليتملات ترعني بها النجاء بين اجواز الفلا

طاعة قلنا فاليمين غير طاعة فتلزمه الكفارة للمخالفة ولتعظيم اسم الله تعالى إذا حلف به ولم يبر يمينه إذا ثبت هذا نظرنا في يمينه فان كانت على ترك شيء ففعله حنث ووجبت الكفارة، وان كانت على فعل شيء فلم يفعله وكانت يمينه مؤقتة بلفظه أو نيته أو قرينة حاله ففات الوقت حنث وكفر، فان كانت مطلقة لم يحنث إلا بفوات وقت الامكان لانه مادام في الوقت والفعل ممكن فيحتمل أن يفعل فلا يحنث ولهذا قال عمر للنبي ﷺ ألم نخبرنا أنا نأتي البيت ونطوف به؟ قال «فاخبرتك انك تأتيه العام؟» قال لا قل «فانك آتية ومطوف به» وقد قال الله تعالى (قل بلى وربى لتبعنن) وهو حق ولم يأت بعد

(مسئنة) قال (وان فعله ناسياً فلا شيء عليه اذا كانت اليمين بغير الطلاق والعناق)

وجملة ذلك ان من حلف أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً فلا كفارة عليه نقله عن احمد الجماعة إلا في الطلاق والعناق فانه يحنث هذا ظاهر المذهب واختاره الحلال وصاحبه وهو قول ابي عبيد وعن

وقال: بل قسما بالشئ من يعرب هل لمقسم من بعد هذا منتهى؟

(فصل) فأما ان قال أقسمت أو آليت أو شهدت لأفعلن ولم يذكر اسم الله فعن أحمد روايتان (احدهما) انها يمين سواء نوى اليمين أو اطلق وروي ذلك عن عمر وابن عباس والنخعي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه وعن أحمد ان نوى اليمين بالله كان يميناً والا فلا وهو قول مالك واسحاق وابن المنذر لانه يحتمل القسم بالله وبغيره فلم يكن يميناً حتى يصرفه بذنبه الى ما يجب به الكفارة وقال الشافعي ليس بيمين وان نوى، وروي نحو ذلك عن عطاء والحسن والزهرى وقتادة وأبي عبيد لانها عريت عن اسم الله تعالى وصفته فلم تكن يميناً كما لو قال أقسمت بالبيت ولنا انه قد ثبت لها عرف الشرع والاستعمال فان أبا بكر قال أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرني بما اصبحت مما أخطأت فقال النبي ﷺ «لا تقسم يا أبا بكر» رواه أبو داود وقال العباس للنبي ﷺ أقسمت عليك يا رسول الله لتبايعنن فبايعه النبي ﷺ وقال «أبررت قسم عمي ولا هجرة» وفي كتاب الله تعالى (اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله) الى قوله — انخذوا ايمانهم جنة فصدوا عن سبيل الله) فسمها يميناً وسمها رسول الله ﷺ قسماً وقالت عاتكة بنت عبد المطاب

حلفت لئن عادوا لنصطنعنهم لجاؤ تردى حجرتها المقاب

وقالت عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل

فآليت لاتنفك عيني حزينة عليك ولا ينفك جلدي أغبراً

وقولهم يحتمل القسم بغير الله قلنا انما يحمل على القسم المشروع ولهذا لم يكن مكروها ولو حمل

أحمد رواية أخرى أنه لا يحنث في الطلاق والعتاق أيضاً وهذا قول عطاء وعمر بن دينار وابن أبي نجيح وإسحاق قالوا لا حنث على الناسي في طلاق ولا غيره وهو ظاهر مذهب الشافعي لقوله تعالى (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) وقال النبي ﷺ «إن الله تجاوز لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالنائم والمجنون ولأنه أحد طرفي اليمين فاعتبر فيه القصد كحالة الابتداء بها وعن أحمد رواية أخرى أنه يحنث في الجميع وتلزمه الكفارة في اليمين المكفرة وهو قول سعيد بن جبير ومجاهد والزهري وقتادة وربيعة ومالك وأصحاب الرأي والقول الثاني للشافعي لأنه فعل ما حلف عليه قاصداً لفعله فلزمه الحنث كالذاكر وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعتاق

ولنا على أن الكفارة لا تجب في اليمين المكفرة ما تقدم ولأنها تجب لرفع الائم، ولا ائم على الناسي. وأما الطلاق والعتاق فهو معاق بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد كمالو قال أنت طالق ان طلعت الشمس او قدم الحاج

على القسم بغير الله كان مكروها ولو كان مكروها لم يفعله أبو بكر بين يدي النبي ﷺ ولا أبا النبي ﷺ قسم العباس حين أقسم عليه

(فصل) وان قال أعزم أو عزمت لم يكن قسماً نوى به القسم أو لم ينو لأنه لم يثبت لهذا اللفظ عرف في الشرع ولا هو موضوع للقسم ولا فيه دلالة عليه، ولذلك إن قال استعين بالله أو اعتصم بالله أو أتوكل على الله أو علم الله أو عز الله أو تبارك الله أو نحو هذا لم يكن يمينا نوى أو لم ينو لأنه ليس بموضوع للقسم لغة ولا ثبت له عرف في شرع ولا استعمال فلم يجب به شيء كمالو قال سبحانه الله وبحمده ولا اله الا الله والله أكبر

(فصل) وحروف القسم ثلاثة: الباء والواو والتاء في اسم الله تعالى خاصة والاصل في حروف القسم الباء وتدخل على المظهر والمضمر جميعاً كقولك بالله وبك والواو وهي بدل من الباء تدخل على المظهر دون المضمر وهي أكثر استعمالاً ولأنها جاءت في أكثر الاقسام في الكتاب والسنة، وإنما كانت الباء الاصل لأنها الحرف الذي تصل به الافعال القاصرة عن التعدى الى مفعولاتها والتقدير في القسم أقسم بالله كما قال الله سبحانه (وأقسموا بالله جهد أيمانهم) والتاء بدل من الواو وتختص باسم واحد من أسماء الله تعالى وهو الله ولا تدخل على غيره فيقال تالله ولو قال تالرحمن أو تالرحيم لم يكن قسماً فاذا أقسم باحد هذه الحروف الثلاثة في موضعه كان قسماً صحيحاً لأنه موضوع له وقد جاء في كتاب الله تعالى وكلام العرب قال الله تعالى (تالله لتنثنن عما كنتم تفترون- تالله لقد آثرك الله علينا- تالله تفتؤن ذكر يوسف- تالله لا كيدن اصنامكم)

وقال الشاعر: تالله يبقى على الايام ذو حيد بمشخر به الضيان والآس

(فصل) وان فعله غير عالم بالمحلف عليه كرجل حلف لا يكلم فلانا فسلم عليه يحسبه أجنبياً أو حلف أنه لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فأعطاه قدر حقه ففارقته ظناً منه أنه قد بر فوجد ما أخذه رديثاً أو حلف لا بعت لزيد ثوباً فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه فدفعه إلى الخلف فباعه من غير علمه فهو كالناسي لانه غير قاصد للمخالفة أشبه الناسي

(فصل) والمكره على الفعل ينقسم قسمين (أحدهما) أن ياجأ إليه مثل من يحلف لا يدخل داراً فدخلها أو لا يخرج منها فأخرج محمولا أو مدفوعا بغير اختياره ولم يمكنه الامتناع فهذا لا يحنث في قول أكثرهم وبه قال أصحاب الرأي ، وقال مالك ان دخل مربوطا لم يحنث وذلك لانه لم يفعل الدخول والخروج فلم يحنث كما لو لم يوجد ذلك ، الثاني ان يكره بالضرب والتهديد بالقتل ونحوه فقال أبو الخطاب فيه روايتان كالناسي وللشافعي قولان وقال مالك وأبو حنيفة يحنث لان الكفارة لا تسقط بالشبهة فوجب مع الاكراه والنسيان ككفارة الصيد

وان قال ما أردت به القسم لم يقبل قوله لانه أتى باللفظ الصريح في القسم واقتربت به قرينة دالة عليه وهو الجواب بجواب القسم فيمنع صرفه إلى غيره

﴿مسئلة﴾ (ويجوز القسم بغير حرف القسم فيقول الله لا فعن بالجر والنصب فان قال الله لا فعن بالرفع كان يمينا الا ان يكون عربيا ولا ينوي به اليمين)

اذا قسم بغير حرف القسم فقال الله لا قوم بالجر والنصب فهو يمين وقال الشافعي لا يكون يمينا الا ان ينوي لان ذكر الله تعالى يغير حرف القسم ليس بصريح في القسم فلا ينصرف الا بالنية ولنا انه سائغ في العربية وقد ورد به عرف الاستعمال في الشرع فروي ان عبد الله بن مسعود أخبر النبي ﷺ انه قتل ابا جهل فقال «الله انك قتلت» قال الله اني قتلت ذكره البخاري وقال لركانة ابن عبد يزيد «الله ما أردت الا واحدة» قال الله ما أردت الا واحدة وقال امرؤ القيس

* فقلت يمين الله أبرح قاعداً * — وقل أيضاً * فقلت يمين الله مالك حيلة *

وقد اقتربت به قرينتان تدلان عليهما (أحدهما) الجواب بجواب القسم (والثانية) الجر والنصب واسم الله تعالى فوجب ان يكون يمينا كما لو قل والله ، فان قل الله لا فعن بالرفع ونوى اليمين فهو يمين الا ان يكون قد لحن كما لو قل والله بالرفع ولم ينو اليمين فقال أبو الخطاب تكون يمينا لان قرينة الجواب بجواب القسم كافية والعامي لا يعرف الا عراب فيأتي به الا ان يكون من أهل العربية فان عدوله عن إعراب القسم دليل على انه لم يردده ، قال شيخنا ويحتمل ان لا يكون قسمي حق العامي لانه ليس بقسم في حق أهل العربية فلم يكن قسمي حق غيرهم كما لو لم يحجه بجواب القسم ويجاب القسم بأربعة احرف: حرفان للنفي وهما ما ولا وحرفان للاثبات وهما ان واللام المفتوحة وتقوم ان الخفيفة المكسورة مقام ما النافية مثل قوله (ولا يحلفن ان أردنا الا الحسنى) وان قال والله افعل بغير جرف فالحذف ههنا لا

ولنا قول النبي ﷺ «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه نوع إكراه فلم يحث به كما لو حمل ولم يمكنه الامتناع ولأن الفعل لا ينسب إليه فأشبهه من لم يفعل ولا نسلم الكفارة في الصيد بل إنما تجب على المكروه والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قال (ومن حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب فلا كفارة عليه لأن الذي أتى به أعظم من أن تكون فيه الكفارة)

هذا ظاهر المذهب نقله الجماعة عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وسعيد ابن المسيب والحسن ومالك والأوزاعي والثوري والليث وأبو عبيد وأبو نور وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي من أهل النكوفة وهذه اليمين تسمى يمين الغموس لأنها تسمى صاحبها في الإنم قال ابن مسعود كنا نعد من اليمين التي لا كفارة لها اليمين الغموس، وعن سعيد بن المسيب قال هي من الكبائر وهي أعظم من أن تكفر، وروي عن أحمد أن فيها الكفارة، وروي ذلك عن

ويكون يمينه على النفي لأن موضوعه في العربية لذلك قال الله تعالى (تفتؤ تذكر يوسف) أي لا تفتؤ وقال الشاعر: * تالله تبقى على الأيام ذو حيد *

وقال آخر: * فقلت يمين الله أبرح قاعدا * أي لا أبرح

(فصل) وإن قال لاها لله ونوى اليمين كبن يميناً لأن أبا بكر رضي الله عنه قال في سلب قتيل أبي قتادة لاها لله إذا تعدد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال النبي ﷺ «صدق» وإن لم ينو اليمين فالظاهر أنه لا يكون يميناً لأنه لم يقترن به صرف ولا نية ولا في جوابه حلف يدل على القسم وهذا مذهب الشافعي

﴿مسئلة﴾ (ويكره الحلف بغير الله تعالى ويحتمل أن يكون محرماً وذلك نحو أن يحلف بأبيه أو بالكعبة أو بصحابي أو إمام أو غيره قال الشافعي أخشى أن يكون معصية قال ابن عبد البر هذا أمر مجتمع عليه وقيل لا يكره ذلك لأن الله تعالى أقسم بمخلوقاته فقال (والصافات صافاً— والمرسلات عرفاً) وقال النبي ﷺ للأعرابي الذي سأل عن الصلاة «أفلح وأبيه إن صدق» وقال في حديث أبي العشر «وأبيك لو طعنت في فخذها لاجزأك»

ولنا ما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ أدركه وهو يحلف بأبيه فقال «إن الله بينها كم أن تحلفوا بأبائكم، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» قال عمر فوالله ما حلفت بها بعد ذلك ذاكراً ولا آثراً متفق عليه يعني ولا حاكياً عن غيره

عطاء والزهري والحكم والبطي وهو قول الشافعي لانه وجدت منه اليمين بالله تعالى والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة كالمستقبله

ولنا انها يمين غير منعقدة فلا توجب الكفارة كاللغو او يمين على ماض فاشبهت اللغو وبيان كونها غير منعقدة انها لا توجب برأ ولا يمكن فيها ولانه قارنها ما ينافيها وهو الحنث فلم تنعقد كالنكاح الذي قارنه الرضاع ولان الكفارة لا ترفع أهمها فلا تشرع فيها ودليل ذلك انها كبيرة فانه يروى عن النبي ﷺ انه قال « من الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس » رواه البخاري . وروى فيه « خمس من الكبائر لا كفارة لهن : الاشراك بالله ، والفرار من الزحف ، وبهت المؤمن ، وقتل المسلم بغير حق ، والحلف على يمين فاجرة يقطع بها مال امرئ مسلم » ولا يصح القياس على المستقبله لانها يمين منعقدة يمكن حلها والبر فيها وهذا غير منعقدة فلا حل لها ، وقول النبي

وعن ابن عمر ان النبي ﷺ قال « من حلف بغير الله فقد اشرك » قال الترمذي هذا حديث حسن فاما قسم الله بمصنوعاته فانما أقسم دالا على قدرته وعظمته والله تعالى ان يقسم بما شاء ولا وجه للقياس على إقسامه وقد قيل ان في إقسامه اضرار القسم برب هذه المخلوقات قتوله (الضحى) أي ورب الضحى وأما قول النبي ﷺ للاعرابي « افلح وأبيه ان صدق » فقال ابن عبد البر هذا اللفظ غير محفوظ من وجه صحيح وحديث أبي العشاء قال أحمد لو كان يثبت يعني انه لم يثبت ، ثم ان لم يكن الحلف بغير الله محرما فهو مكروه لان من حلف بغير الله فقد عظم غيره تعظيما يشبه تعظيم الرب تبارك وتعالى ولهذا سمي شركا لكونه أشرك غير الله مع الله تعالى في تعظيمه باتقسم به ، فعلى هذا يستغفر الله اذا أقسم بغير الله قال الشافعي من حلف بغير الله فليقل استغفر الله

﴿ مسألة ﴾ (ولا تجب به الكفارة سواء أضافه الى الله تعالى مثل قوله ومعلوم الله وخلقه ورزقه وبينه أو لم يصفه كقوله والكعبة وآتي)

يعني لانجب الكفارة بالحنث فيها وهذا ظاهر كلام الخري وهو قول أكثر الفقهاء

﴿ مسألة ﴾ (وقال أصحابنا نجب الكفارة بالحنث برسول الله ﷺ خاصة)

وروي عن أحمد أنه قال اذا حلف بحق رسول الله ﷺ حنث فعليه الكفارة ولانه أحد شرطي الشهادة فالخلف به موجب للكفارة كالخلف بالله تعالى والاول اولى لقول النبي ﷺ « من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت » ولانه حلف بغير الله تعالى فلم توجب الكفارة بالحنث فيه كسائر الانبياء ولانه مخلوق فلم تجب الكفارة بالخلف به كالخلف إبراهيم عليه السلام ولانه ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص ولا يصح قياس اسم غير الله على اسمه لعدم الشبه وانتفاء الماثلة وكلام أحمد يحمل على الاستحباب

ﷺ « فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير » يدل على ان الكفارة انما تجب بالحلف على فعل يفعله فيما يستقبله قاله ابن المنذر

(مسألة) قال (والكفارة انما تلزم من حلف يربا عند اليمين)

وجانته ان اليمين التي تمر على لسانه في عرض حديثه من غير قصد اليها لا كفارة فيها في قول اكثر اهل العلم لانها من لغو اليمين . نقل عبد الله عن ابيه انه قال : اللغو عندي ان يحلف على اليمين يرى انها كذلك والرجل يحلف فلا يعقد قلبه على شيء ، ومن قال ان اللغو اليمين التي لا يعقد عليها قلبه عمر وعائشة رضي الله عنهما وبه قال عطاء والقاسم وعكرمة والشعبي والشافعي لما روي عن عطاء قال قالت عائشة ان رسول الله ﷺ قال يعني اللغو في اليمين « هو كلام الرجل في بيته لا والله وبلى والله » أخرجه أبو داود قال ورواه الزهري وعبد الملك بن أبي سليمان ومالك بن مغول عن عطاء عن عائشة موقوفة

(فصل) ويشترط لوجوب الكفارة ثلاثة شروط (أحدها) ان تكون اليمين منعقدة وهي التي يمكن فيها البر والحنث وذلك الحلف على مستقبل ممكن

قال ابن عبد البر اليمين التي فيها الكفارة باجماع المسلمين هي التي على المستقبل من الافعال كمن حلف ليضرب بن غلامه او لا يضربه فان فعل فعلية الكفارة وذهبت طائفة الى أن الحنث إذا كان طاعة لم يوجب كفارة ، وقال قوم من حلف على فعل معصية فكفارتها تركها ، وقال سعيد بن جبير اللغو أن يحلف فيما لا ينبغي نه يعني فلا كفارة عليه في الحنث وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ « لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية الله ولا في قطعة رحم ، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليدعها وليأت الذي هو خير فان تركها كفارة » رواه أبو داود ولان الكفارة انما تجب لدفع الائم ولا اثم في الطاعة ولان اليمين كالنذر ولا نذر في معصية الله ولنا قول النبي ﷺ « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه » وقال « أي والله ان شاء الله لا أحلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها الا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني » أخرجه البخاري وحديثهم لا يعارض حديثنا لان حديثنا اصح منه واثبت ثم انه يحتمل ان تركها كفارة لائم الحلف والكفارة المختلف فيها كفارة المخالفة وقولهم ان الحنث طاعة قلنا فاليمين غير طاعة فتلزمه الكفارة للمخالفة ولتعظيم اسم الله عز وجل اذا حلف به ولم تبر يمينه ، اذا ثبت ذلك نظرنا في يمينه فان كانت على ترك شيء ففعله حنث ووجب الكفارة ، وإن كانت على فعل شيء فلم يفعله وكانت يمينه مؤقتة بلفظ أو بنية أو قرينة حاله ففاته الوقت حنث ، وإن كانت مطلقة لم يحنث إلا بفوات وقت الامكان لانه مادام في الوقت والفعل ممكن فيحتمل أنه يفعل فلا يحنث

(مسألة) (فأما اليمين على الماضي فايست منعقدة وهي نوعان : الغموس وهي التي يحلف بها

وروى الزهري أن عروة حدثه عن عائشة قالت إيمان اللغو ما كان في الرأء والهزل والمزاحة والحديث الذي لا يعقد عليه القلب، وإيمان الكفارة كل يمين حلف عليها على وجه من الأمر في غضب أو غيره ليفعان أو ليتركن فذلك عقد الإيمان التي فرض الله تعالى فيها الكفارة ولأن اللغو في كلام العرب الكلام غير المعقود عليه وهذا كذلك، ومن قول لا كفارة في هذا ابن عباس وأبو هريرة وأبو مالك ووزارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وهو قول من قول إنه من لغو اليمين ولا نعلم في هذا خلافاً، ووجه ذلك قول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارتهم أعطاهم عشرة مساكين) فجعل الكفارة لليمين التي يؤاخذ بها ونفي المؤاخذة باللغو فيلزم انتفاء الكفارة ولأن المؤاخذة يحتمل أن يكون معناها إيجاب الكفارة بدليل أنها تجب في الإيمان التي لا مأثم فيها وإذا كانت المؤاخذة إيجاب الكفارة فقد نفاها في اللغو فلا تجب ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فكان إجماعاً ولأن قول عائشة في تفسير اللغو وبيان الإيمان التي فيها الكفارة خرج منها تفسيراً لكلام الله تعالى وتفسير الصحابي مقبول

كاذباً عالماً بكذبه وعنه فيها الكفارة، ومثلها الحلف على مستحيل كقتل الميت وإحيائه وشرب ماء الكوز ولا ماء فيه)

ظاهر المذهب أن يمين الغموس لا كفارة فيها نقله الجماعة عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن ومالك والاوزاعي والثوري والليث وأبو عبيد وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي من أهل الكوفة. وإنما سميت هذه يمين الغموس لأنها تغس صاحبها في الأنث قال ابن مسعود كنا نعد اليمين التي لا كفارة لها اليمين الغموس، وعن سعيد بن المسيب قال هي من الكبائر وهي أعظم من أن تدفّر، وروى عن أحمد أن فيها الكفارة وروى ذلك عن عطاء والزهري والحكم والبيهقي وهو قول الشافعي لأنه وجدت منه اليمين بالله والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة ولنا أنها يمين غير منعقدة فلا توجب الكفارة كاللغو أو يمين على ماض أشبهت اللغو، وبيان أنها غير منعقدة كونها توجب برا ولا يمكن فيها ولأنه قارنها ما ينافيها فلم تنعقد كالنكاح الذي قارنه الرضاع ولأن الكفارة لا ترفع إثمها فلا تشرع فيها، ودليل أنها كبيرة ما روي عن النبي ﷺ أنه قال « من الكبائر الإشرار بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس » رواه البخاري وروى فيه « خمس من الكبائر لا كفارة لهن: الإشرار بالله والفرار من الزحف وبهت المؤمن وقتل النفس بغير حق والحلف على يمين فاجرة يقطع بها مال امرئ مسلم » ولا يصح القياس على المستقبل لأنها يمين منعقدة يمكن خاها والبر فيها وهذه غير منعقدة فلا حل لها وقول النبي ﷺ « فليكفر عن يمينته وليأت الذي هو خير » يدل على أن الكفارة إنما تجب على فعل يفعلها فيما يستقبله قاله ابن المنذر (فصل) والمستحيل نوعان (أحدهما) مستحيل عقلاً كقتل الميت وإحيائه وشرب ماء الكوز

(مسئلة) قال (ومن حلف على شيء يظنه كما حلف فلم يكن فلا كفارة عليه لانه من لغو اليمين)

أكثر أهل العلم على ابن هذه اليمين لا كفارة فيها . قاله ابن المنذر يروى هذا عن ابن عباس وأبي هريرة وأبي مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وأبي حنيفة والثوري ومن قال هذا لغو اليمين مجاهد وسليمان بن يسار والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر أهل العلم على أن لغو اليمين لا كفارة فيه ، وقال ابن عبد البر : أجمع المسلمون على هذا ، وقد حكى عن النخعي في اليمين على شيء يظنه حقاً فيبين بخلافه أنه من لغو اليمين وفيه الكفارة وهو أحد قولي الشافعي ، وروى عن أحمد أن فيه الكفارة وليس من لغو اليمين لأن اليمين بالله تعالى وجدت مع المخالفة فأوجب الكفارة كاليمين على مستقبل

ولنا قول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله بالغو في أيمانكم) وهذه منه ولأنها يمين غير منعقدة فلم تجب فيها كفارة كيمن الغموس ولأنه غير مقصود للمخالفة فاشبهه ما لو حنث ناسياً وفي الجملة لا كفارة

ولا ماء فيه فقال أبو الخطاب لا تنعقد يمينه ولا تجب بها كفارة وهذا مذهب مالك لأنها يمين قارنها مالا يتصور فلم تنعقد كيمن الغموس ولأن اليمين إنما تنعقد على متصور أو متوهم التصور وليس ههنا واحد منهما وقال القاضي ينمقد موجباً للكفارة في الحال وهذا قول أبي يوسف والشافعي لانه حلف على فعل نفسه في المستقبل ولم يفعل فهو كما لو حلف ليطلقن امرأته فمات قبل طلاقها وبقياس على المستحيل عادة ، ولا فرق بين أن يعلم أو لا يعلم مثل أن يحلف ليشرين الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه فالحكم واحد فيمن علم أنه لا ماء فيه ومن لم يعلم ، ذكر شيخنا في الكتاب المشرح أحياء الميت وقتله في المستحيل عقلاً وأحياء الميت متصور بمقتضى العقل وإنما هو مستحيل عادة فهو من النوع الثاني . فأما قتل الميت فإن أراد قتله حال موته فهو من المستحيل عقلاً فيه من الخلاف ما ذكرنا ، وإن حلف ليقتلن فلانا وهو ميت فهو كالمستحيل عادة فإنه يتصور أن يحييه الله فيقتله فينمقد يمينه على ما نذكره في المستحيل عادة

(النوع الثاني) المستحيل عادة كصعود السماء والطيران وقطع المسافة البعيدة في المدة القليلة فإذا حلف على فعله انعمدت يمينه ذكره القاضي وأبو الخطاب لانه يتصور وجوده فإذا حلف عليه انعمدت يمينه ولزمته الكفارة في الحال لانه مأیوس من البر فيها فوجب الكفارة كما لو حلف ليطلقن امرأته فماتت .

(فصل) إذا قال والله ليفعلن فلان كذا أو لا يفعلن كذا أو حلف على حاضر فقال والله ليفعلن كذا فأحنثه ولم يفعل فالكفارة على الخالف كذلك قال ابن عمر وأهل المدينة وعطاء وقتادة والأوزاعي وأهل العراق والشافعي لأن الخالف هو الخائن فكانت الكفارة عليه كما لو كان هو الفاعل لما يحنثه

في يمين على ماض لانها تنقسم ثلاثة أقسام ما هو صادق فيه فلا كفارة فيه إجماعاً وما تعمد الكذب فيه فهو يمين الغموس لا كفارة فيها لانها أعظم من ان تكون فيها كفارة وما يظنه حقاً فيمين بخلافه فلا كفارة فيه لانه من لغو اليمين، فاما اليمين على المستقبل فمأخذ عليه قابه وقصد اليمين عليه ثم خالف فعليه الكفارة ولم يعقد عليه قلبه ولم يقصد اليمين عليه وإنما جرت على لسانه فهو من لغو اليمين وكلام عائشة يدل على هذا فانها قالت إيماننا لغو ما كان في المراء والمزاحة والهزل والحديث الذي لا يعقد عليه القلب، وإيمان الكفارة كل يمين حلف عليها على وجه من الامر في غضب أو غيره ليفعلن أو ليركن فذلك عقد الايمان التي فرض الله فيها الكفارة، وقال الثوري في جامعه الايمان أربعة يمينان يكفران وهو ان يقول الرجل والله لا أفعل فيفعل أو يقول والله لا أفعل ثم لا يفعل ويمينان لا يكفران أن يقول والله ما فعلت وقد فعل أو يقول والله لقد فعلت وما فعل

(مسئلة) قل (واليمين المكفرة أن يحلف بالله عز وجل أو باسم من أسمائه)

أجمع اهل العلم على أن من حلف بالله عز وجل فقال والله أو بالله أو بالله فحنت أن عليه الكفارة .
قل ابن المنذر وكان مالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي يقولون من خلف باسم من

ولان سبب الكفارة إما اليمين أو الحنث أو هما وأي ذلك قدر فهو موجود في الحالف ، وإن قال أسألك بالله لتفعلن وأراد اليمين فهي كالتي قبلها وإن أراد الشفاعة اليه بالله فليس بيمين ولا كفارة على واحد منهما ، وإن قال بالله لتفعلن فهي يمين لانه أجاب بجواب القسم إلا أن ينوي ما يصرفها وإن قال بالله أفعل فليست يميناً لانه لم يجبه بجواب القسم ولذلك لا يصحح أن يقول والله أفعل ولا تالله أفعل وإنما صلح ذلك في الباء لانها لا تختص القسم فيدل على انه سؤال فلا تجب به كفارة

﴿الثاني﴾ لغو اليمين وهو أن يحلف على شيء يظنه حقاً فيمين بخلافه فلا كفارة فيها

أكثر اهل العلم على ان هذه اليمين لا كفارة فيها قاله ابن المنذر يروى هذا عن ابن عباس وأبي هريرة وأبي مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وأبي حنيفة والثوري ومن قال هذا لغو اليمين مجاهد وساجان بن يسار والاوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه، وأكثر اهل العلم على ان لغو اليمين لا كفارة فيه وقال ابن عبد البر اجمع المسلمون على هذا وقد حكي عن النخعي في اليمين على شيء يظنه حقاً فيمين بخلافه انه من لغو اليمين وفيه الكفارة وهو احد قول الشافعي وروى عن احمد ان فيه الكفارة وليس هو من لغو اليمين لان اليمين بالله وجدت مع المخالفة فأوجب الكفارة كاليمين على مستقبل .

ولنا قول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) ولانها يمين غير منعقدة فلم تجب فيها كفارة كيمين الغموس ولانه غير قاصد للمخالفة فاشبه ما لو حلف ناسياً وفي الجملة لا كفارة في يمين على ماض لانها تنقسم ثلاثة أقسام ما هو صادق فيه فلا كفارة فيه إجماعاً وما تعمد الكذب فيه فهو يمين

أسماء الله تعالى فحنت ان عليه الكفارة ولا نعلم في هذا خلافا إذا كان من أسماء الله عز وجل التي لا يسمى بها سواه وأسماء الله تنقسم ثلاثة أقسام :

(أحدها) ما لا يسمى بها غيره نحو قوله والله والرحمن والاول الذي ليس قبله شيء، والآخر الذي بعده شيء، ورب العالمين ومالك يوم الدين ورب السموات والارض والحي الذي لا يموت ونحو هذا فالحلف بهذا يمين بكل حال

(والثاني) ما يسمى به غير الله تعالى مجازا واطلاقه ينصرف الى الله تعالى مثل الخالق والرازق والرب والرحيم والقادر والواهب والملك والجبار ونحوه فهذا يسمى به غير الله مجازا بدليل قول الله تعالى (وتخلقون إفكا وتذرون أحسن الخالقين) وقوله (ارجع إلى ربك) — واذكري عند ربك — فأنساء الشيطان ذكر ربه وقال (فارزقوهم منه) وقال (بالمؤمنين رءوف رحيم) فهذا ان نوى به اسم الله تعالى أو أطلق كان يميناً لانه باطلاقه ينصرف اليه ، وان نوى به غير الله تعالى لم يكن يميناً لانه يستعمل في غيره فينصرف بالنية إلى مانواه ، وهذا مذهب الشافعي ، وقال دلمعة المأقولي إذا قل : والرب والخالق والرازق كان يميناً على كل حال كالاول لأنها لا تستعمل مع التعريف بلام التعريف إلا في اسمه تعالى فأشبهت انقسم الاول

(الثالث) ما يسمى به الله تعالى وغيره ولا ينصرف اليه باطلاقه كالحي والماء والوجود والمؤمن

الغموس لا كفارة فيها لأنها أعظم من ان تكون فيها كفارة وقد ذكرنا اختلاف فيها وما يفرضه حقاً فيبين بخلافه فلا كفارة فيها لأنها من لغو اليمين

﴿فصل﴾ (الشرط الثاني ان يحلف مختاراً ، فان حلف مكرهاً لم تنمق يمينه) وبه قول مالك والشافعي وذكر فيها أبو الخطاب روايتين [أحدهما] تنمق وهو قول أبي حنيفة لأنها يمين مكلف فانمقدت كيمين المختار ولان هذه الكفارة لا تسقط بالشبهة فوجبت مع الاكراه ككفارة الصيد ولنا ما روى أبو امامة ووائل بن الاسقع ان النبي ﷺ قال « ليس على مقهور يمين » ولانه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح مع الاكراه ككلمة الكفر ، واما كفارة لصيد فلا تجب مع الاكراه فهي كسئلتنا .

﴿مسئلة﴾ (وان سبقت اليمين على لسانه كقوله لا والله وبلى والله في عرض حديثه فلا كفارة عليه) هذا قول أكثر أهل العلم لأنها من لغو اليمين نقل عبد الله عن أبيه انه قال اللغو عندي أن يحلف على اليمين يرى انها كذلك والرجل يحلف فلا يعقد قلبه على شيء ، ومن قال ان اللغو اليمين التي لا ينمقد عليها قلبه عمر وعائشة رضي الله عنهما وبه قال عطاء والقاسم وعكرمة والشيباني والشافعي لما روي عن عطاء قال قالت عائشة ان رسول الله ﷺ قال يعني في اللغو في اليمين «هو كلام الرجل في بينته لا والله وبلى والله» أخرجه أبو داود قال ورواه الزهري وعبد الله بن أبي سليمان ومالك بن

والكريم والشاكر فهذا ان قصد به اليمين باسم الله تعالى كان يمينا ، وان أطلق او قصد غير الله تعالى لم يكن يمينا فيختلف هذا القسم والذي قبله في حالة الاطلاق ففي الاول يكون يمينا وفي الثاني لا يكون يمينا وقال القاضي والشافعي في هذا القسم لا يكون يمينا وإن قصد به اسم الله تعالى لان اليمين إنما تنعقد لحزمة الاسم فع الاشتراك لا تكون له حرمة والنية المجردة لا تنعقد بها اليمين

ولنا انه أقسم باسم الله تعالى قاصداً به الحلف به فكان يمينا مكفرة كالقسم الذي قبله وقولهم ان النية المجردة لا تنعقد بها اليمين نقول به وما نعتقد بالنية المجردة إنما انعقد بالاسم المحتمل المراد به اسم الله تعالى فان انية تصرف اللفظ المحتمل إلى أحد محتملاته فيصير كالمصرح به كالكنيات وغيرها ولهذا لو نوى بالقسم الذي قبله غير الله تعالى لم يكن يمينا لانيته

(فصل) والقسم بصفات الله تعالى كالقسم بأسمائه وصفاته تنقسم أيضاً ثلاثة أقسام

(أحدها) ما هو صفات لذات الله تعالى لا يحتمل غيرها كعزة الله تعالى وعظمته وجلاله

مغول عن عطاء عن عائشة موقوفا ، وروى الزهري أن عروة حدثه عن عائشة قالت إنما اللغو ما كان في الرأ والمزل والمزاحة والحديث الذي لا ينعقد عليه القلب، وأيمان الكفارة كل يمين خلف عليها على وجه من الامر في غضب أو غيره ليفعلن أو ليركن فذاك عقد الايمان التي فرض الله عز وجل فيها الكفارة ولان اللغو في كلام العرب غير المعقود عليه وهذا كذلك، ومن قال لا كفارة في هذا ابن عباس وأبو هريرة وأبو مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وهو قول من قال إنه من لغو اليمين ولا نعلم في هذا خلافا

ووجه ذلك قول الله تعالى (لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته إطعام عشرة مساكين) فجعل الكفارة لليمين التي يؤخذ بها ونفى المؤاخذة باللغو فيلزم انتفاء الكفارة ولان المؤاخذة يحتمل ان يكون معناها إيجاب الكفارة بدليل انها تجب في الايمان التي لا يأتى فيها وإذا كانت المؤاخذة إيجاب الكفارة فقد نفاه في اللغو فلا تجب لانه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فكان إجماعاً ولان قول عائشة في تفسير اللغو وبيان الايمان التي فيها الكفارة خرج منها تفسيراً لكلام الله تعالى وتفسير الصحابي مقبول :

(فصل) (الشرط الثالث في الحنث في يمينه بأن يفعل ما حلف عن تركه أو يترك ما حلف عن فعله مختاراً ذا كراً وان فعله مكرهاً أو ناسياً فلا كفارة عليه وعنه على الناسي كفارة)

إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً فلا كفارة عليه ، نقله عن أحمد الجماعة إذا كان في غير الطلاق والعتاق وهذا ظاهر المذهب ، اختاره الخلال وصاحبه فأما الطلاق والعتاق فإنه يبحث فيهما في ظاهر المذهب وعنه لا يبحث في الطلاق والعتاق أيضاً ، وهو قول عطاء وعمر بن دينار واسحاق وهو ظاهر مذهب الشافعي لقوله تعالى (ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) وقال النبي ﷺ

وكبريائه وكلامه فهذه تنعقد بها اليمين في قولهم جميعاً وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي لان هذه من صفات ذاته لم يزل موصوفاً بها ، وقد ورد الاثر بالقسم ببعضها فروي أن النار تقول : قط قط وعزتك . رواه البخاري ، والذي يخرج من النار يقول : وعزتك لا أسألك غيرها وفي كتاب الله تعالى (فبميزتك لا غوينهم أجمعين)

(الثاني) ما هو صفة للذات ويعبر به عن غيرها مجازاً كعلم الله وقدرته فهذه صفة للذات لم يزل موصوفاً بها وقد تستعمل في العلوم والمقدور اتساعاً كقولهم اللهم اغفر لنا علمك فينا ويقال اللهم قدأرئتنا قدرتك فأرنا عفوكم ويقال انظر الى قدرة الله أي مقدوره فتى أقسم بهذا كأن يميناً وبهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة إذا قال وعلم الله لا يكون يميناً لانه يحتمل العلوم ولنا أن العلم من صفات الله تعالى فكانت اليمين به يميناً موجبة للكفارة كالعظمة والعزة والقدرة

« ان الله تجاوز عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولانه غير قاصد للمخالفة فلم يبحث كالتائم والمجنون لانه أحد طرفي اليمين فاعتبر فيه اتصافه كماله الاتهام بها وعن أحمد رواية أخرى أنه يبحث وتلزمه الكفارة في اليمين المكفرة وهو قول سعيد بن جبير ومجاهد والزهري وقتادة وربيعة ومالك وأصحاب الرأي والقول الثاني للشافعي لانه خالف ما حلف عليه قاصداً لأفعله فلزمه الحنث كالذاكر وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعتاق

ولنا على أن الكفارة لا تجب في اليمين المكفرة (ما تقدم من الآية الخبر ، ولانها تجب لمحو الائم ولا ائتم على اناسي ، وأما الطلاق والعتاق فهو معلق بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد كما لو قال أنت طالق ان طلعت الشمس أو قدم الحاج

(فصل) فان فعله غير عالم بالمحلف عليه كرجل حلف لا يكلم فلانا فسلم عليه يحسبه أجنياً أو حلف لا يفارقه حتى يستوفي حقه فأعطاه ففارقه ظناً منه أنه قدبراً فوجده معيماً أو رديئاً أو خاف لا بعت لزيد ثوباً فوكل زيد من يدفعه الى من يبيعه فدفعه الى الحالف فباعه من غير علمه فهو كالناسي لانه غير قاصد للمخالفة أشبه الناسي

(فصل) والمكره على الفعل ينقسم قسمين (أحدهما) أن يلجأ اليه مثل من حلف لا يدخل داراً فحمل فادخلها أو لا يخرج منها فأخرج محمولا ولم يمكنه الامتناع فلا يبحث في قول الأكثرين وبه قال أصحاب الرأي وقول مالك ان دخل مربوطاً لم يبحث وذلك لانه لم يفعل الدخول والخروج فلم يبحث كما لو لم يوجد ذلك (الثاني) أن يكره بالضرب والتهديد بالقتل ونحوه فقال أبو الخطاب فيه روايتان كالناسي وللشافعي قولان وقال أبو حنيفة ومالك يبحث لان الكفارة لا تسقط بالشبهة فوجب مع الاكراه والنسيان ككفارة الصيد

وينتقض ما ذكره بالقدرة فانهم قد سلموها وهي قرينتها ، فاما ان نوى القسم بالمعلوم والمقدور احتمل أن لا يكون يميناً وهو قول أصحاب الشافعي لانه نوى بالاسم غير صفة الاله مع احتمال اللفظ مانواه فأشبهه ما لو نرى القسم بمخلوف في الاسماء التي يسمى بها غير الله تعالى وقد روي عن احمد أن ذلك يكون يميناً بكل حال ولا تقبل منه نية غير صفة الله تعالى وهو قول أبي حنيفة في القدرة لان ذلك موضوع للصفة فلا يقبل منه نية غير الصفة كالعقمة ، وقد ذكر طلحة العاقولي في أسماء الله تعالى المعرفة بلام التعريف كالحالق والرازق أنها تكون يميناً بكل حال لانها لا تنصرف إلا إلى اسم الله كذا هذا (الثالث) ما لا ينصرف باطلاقه إلى صفة الله تعالى لكن ينصرف باضافته إلى الله سبحانه لفظاً أو نية كالعهد والميثاق والامانة ونحوه فهذا لا يكون يميناً مكفرة الا باضافته أو نيته وسنذكر ذلك فيما بعد إن شاء الله تعالى

(فصل) وإن قال وحق الله فهي يمين مكفرة وبهذا قال مالك والشافعي ، وقال ابو حنيفة لا كفارة لها لان حق الله طاعته ومفروضاته وايست صفة له

ولنا قول النبي ﷺ «عني لامتني عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عايه» ولانه نوع اكراه فلم يبحث به كما لو حمل ولم يمكنه الاتناع لان الفعل لا ينسب اليه فشبّه من لم يفعله ولا نسلم الانفارة في الصيد بل انما تجب على المسكره

(مسئلة) (فان حلف فقال ان شاء الله لم يبحث فعل او ترك اذا كان متصلاً بيمينه)

وجملة ذلك أن الحالف إذا قال ان شاء الله مع يمينه فهذا يمينه استثناء . قال ابن عمر روي عن النبي ﷺ انه قال «من حلف فقال ان شاء الله لم يبحث فعل او ترك» رواه ابوداود ، وأجمع العلماء على تسميته استثناء وانه متى استثنى في يمينه لم يبحث فيها لقول النبي ﷺ «من حلف فقال ان شاء الله لم يبحث» رواه الترمذي وروى ابوداود «من حلف فاستثنى فان شاء رجع وان شاء ترك» ولانه متى قال لا فعلن ان شاء الله فقد علمنا انه متى شاء الله فعل ومتى لم يفعل لم يشاء الله ذلك فان ماشاء الله كان وما لم يشاء لم يكن . إذا ثبت هذا فانه يشترط أن يكون الاستثناء متصلاً باليمين بحيث لا يفصل بينهما بكلام اجنبي ولا يسكت بينهما سكوتاً يمكنه الكلام فيه فاما السكوت لا تقطع نفسه أو صوته أو عي أو عارض من عطشة أو شيء غيرها فلا يمنع صحة الاستثناء وثبوت حكمه

وبهذا قال مالك والثوري وأبو عبيد واسحاق وأصحاب الرأي لان النبي ﷺ قال «من حلف فاستثنى» وهذا يقتضي كونه عتيبه ولان الاستثناء من تمام الكلام فاعتبر اتصاله به كالمشرط وجوابه وخبر المبتدأ والاستثناء بالا ، ولان الحالف اذا سكت ثبت حكم يمينه وانعقدت موجبة لحكمها وبعد ثبوته لا يمكن رفعه ولا تغييره ، قال أحمد حديث النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك» ولم يقل فاستثن ولو جاز الاستثناء في كل حال لم

ولما أن الله حقوقاً يستحقها لنفسه من البقاء والعظمة والجلال والعزة وقد اقترن عرف الاستعمال بالخلف بهذه العفة فتصرف إلى صفة الله تعالى كقوله وقدرة الله وإن نوى بذلك القسم بمخلوق فالقول فيه كالقول في الخلف بالعلم والقدرة إلا أن احتمال المخلوق بهذا اللفظ أظهر

(فصل) وإن قال لعمر الله فهي يمين موجبة للكفارة وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي إن قصد اليمين فهي يمين وإلا فلا وهو اختيار أبي بكر لأنها إنما تكون يميناً بتقدير خبر محذوف فكأنه قال لعمر الله ما أقسم به فيكون مجازاً والمجاز لا ينصرف إليه الإطلاق

ولنا أنه أقسم بصفة من صفات ذات الله فكان يميناً موجبة للكفارة كالخلف ببقاء الله تعالى فإن معنى ذلك الخلف ببقاء الله تعالى وحياته ويقال العمر والعمر واحد وقيل معناه وحق الله وقد ثبت له عرف الشرع والاستعمال قال الله تعالى (لعمرك انهم لنفي سكرتهم يعمهون)

وقال النابغة : فلا لعمر الذي قدزرت حجباً وما أريق على الانصاب من جسد

وقال آخر : اذا رضيت كرام بني قشير لعمر الله أعجبي رضاها

يبحث حاتف به ، وعن أحد رواية أخرى أنه يجوز الاستثناء إذا لم يطل الفصل بينهما قال في رواية المروزي حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال « والله لأغزون قريشاً » ثم سكت ثم قال « إن شاء الله » إنما هو استثناء بالقرب ولم يخلط كلامه بغيره ، ونقل عنه إسماعيل بن سعيد مثل هذا وزاد ولا أقول فيه بقول هؤلاء يعني لم يرد ذلك إلا متصلاً وبجمله كلام الخرق فانه قال إذا لم يكن بين اليمين والاستثناء كلام ولم يشترط اتصال الكلام وعدم السكوت وهذا قول الاوزاعي قال في رجل قال لأفعل كذا كذا ثم سكت ساعة لا يتكلم ولا يحدث نفسه بالاستثناء فقال له إنسان قل إن شاء الله أيكفر عن يمينه ؟ قال أراه قد استثنى وقال قتادة له أن يستثنى قبل أن يقوم أو يتكلم ، ووجه ذلك أن النبي ﷺ استثنى بعد سكوته إذ قال « والله لأغزون قريشاً » ثم سكت ثم قال « إن شاء الله » احتج به أحمد ورواه أبو داود ، وقال الوليد بن مسلم لم يفزهم ، ويشترط على هذه الرواية أن لا يطيل الفصل بينهما ولا يتكلم بينهما بكلام أجني ، وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحابنا أنه قال يصح الاستثناء مادام في المجلس وحكي ذلك عن الحسن وعطاء . وعن عطاء أنه قال قدر حلب الناقة العروزة ، وعن ابن عباس إن له أن يستثنى بعد حين وهو قول مجاهد وهذا القول لا يصح لما ذكرناه وتقديره بمجلس أو غيره لا يصح لأن التقديرات بابها التوقيف فلا يصار إليه بالتحكم

(فصل) ويشترط أن يستثنى بلسانه ولا ينفعه الاستثناء بالقلب في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والنخعي ومالك والثوري والاوزاعي والليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأبو حنيفة وابن المنذر ولا نعلم فيه مخالفاً لأن النبي ﷺ قال « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث » والقول هو النطق ولأن اليمين لا تنعقد بالنية وكذلك الاستثناء ، وقد روي عن أحمد أن كان مظلوماً فاستثنى

وقال آخر: ولكن لعمر الله ما ظل مسلماً كغير اثنايا واضحات الملاغم وهذا في الشعر والكلام كثير وأما احتياجه إلى التدبير فلا يصح أن اللفظ إذا اشتهر في العرف صار من الأسماء العرفية يجب حملها عليه عند الإطلاق دون موضوعه الأصلي على ما عرف من سائر الأسماء العرفية ومتى احتاج اللفظ إلى التدبير وجب التدبير له ولم يجز اطراحه ولهذا يفهم مراد المتكلم به من غير اطلاع على نية قائله وقصده كما يفهم أن مراد المتكلم بهذا من المتقدمين القسم ويفهم من القسم بغير حرف القسم في أشعارهم القسم في مثل قوله
* فتمت يمين الله أبرح قاعداً *

ويفهم من القسم الذي حذف في جوابه حرف لا أنه مقدر مراد كهذا البيت ، ويفهم من قول الله تعالى (واسأل القرية — وأشربوا في قلوبهم العجل) التدبير فكذلك هنا ، وإن قال عمر ك الله كما في قوله :

أيها المنكح الثريا سهيلاً عمر ك الله كيف يلتقيان ؟

في نفسه رجوت أن يجوز إذا خاف على نفسه فهذا في حق الخائف على نفسه لأن يمينه غير منعدمة أو لانه بمنزلة المتأول وأما في حق غيره فلا

(فصل) واشترط القاضي قبح الاستثناء فلو أراد الجزم فسبق لسانه إلى الاستثناء من غير قصد أو كانت بآدته جارية بالاستثناء فخرى على لسانه من غير قصد لم يصح لأن اليمين لما لم تنعقد من غير قصد فكذلك الاستثناء وهذا مذموب الشافعي وذكر بعضهم أنه لا يصح الاستثناء حتى يقصده مع ابتدائه ، فلو حلف غير قاصد الاستثناء ثم عرض له بعد فراغه من اليمين فاستثنى لم ينفذه وهذا القول يخالف عموم الخبر وهو قوله عليه السلام « من حلف فقال إن شاء الله لم يحث » فلا يصح ولأن لفظ الاستثناء يكون غريب يمينه فكذلك نيته

(فصل) ويصح الاستثناء في كل يمين مكفرة كاليمين بالله تعالى والظاهر والنذر قال ابن أبي موسى من استثنى في يمين تدخلها كزارة فله ثنيان لأنها إيمان مكفرة فدخلها الاستثناء كاليمين بالله تعالى فلو قال أنت علي كظهر أبي إن شاء الله أو لله علي أن أتصدق بمائة درهم إن شاء الله لم يلزمه شيء لأنها إيمان فتدخل في عموم قوله « من حلف فقال إن شاء الله لم يحث »

(فصل) فإن قال والله لا أشرب اليوم إلا أن يشاء الله أو لا أشرب إلا أن يشاء الله لم يحث بالشرب ولا تركه لما ذكرنا في الإثبات ولا فرق بين تقديم الاستثناء وتأخيره في هذا كله ، فإذا قال والله إن شاء الله لا أشرب اليوم أو لا أشرب ففعل أو ترك لم يحث لأن تقديم الشرط وتأخيره سواء قال الله تعالى (إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد) (فصل) فإن قال والله لا أشرب اليوم إن شاء زيد فشاء زيد ولم يشرب حتى مضى اليوم حث

قد قيل هو مثل قوله نشدتك الله ولهذا ينعيب اسم الله تعالى فيه ، وإن قل لعمرى أو لعمرك أو عرك فليس يمين في قول أكثرهم ، وقال الحسن في قوله لعمرى عليه الكفارة ولنا انه أقسم بحياة مخلوق فلم تلزمه كفارة كما لو قال وحياتي وذلك لان هذا اللفظ يكون قسما بحياة الذي أضيف اليه العمر فن التقدير لعمرك قسمي أو ما أقسم به والعمر الحياة أو البقاء (فصل) وإن قال وايم الله أو واعن الله فهي يمين موجبة للكفارة والخلاف فيه كالذي ذكرنا في الفصل الذي قبله وقد كان النبي ﷺ يقسم به وانضم اليه عرف الاستعمال فوجب أن يصرف اليه، واختلف في اشتقاقه فقيل هو جمع يمين وحذفت النون فيه في البعض تخفيفاً لكثرة الاستعمال وقيل هو من اليمين فكانه قول ويمين الله لافغان وألفه ألف وصل

(فصل) وحروف القسم ثلاثة: الباء وهي الاصل وتدخل على المظهر والضمير جميعاً ، والواو وهي بدل من الباء تدخل على المظاهر دون المضمير لذلك وهي أكثر استعمالاً وبها جاءت أكثر الاقسام في الكتاب والسنة، وانما كانت الباء الاصل لانها الحرف الذي تصل به الافعال القاصرة عن

وان لم يشأ زيد لم تلزمه يمين، فان لم تعلم مشيئته لغيبه أو جنون أو موت انحلت اليمين لانه لم يوجد الشرط ، وان قال والله لا أشرب إلا أن يشأ زيد فقد منع نفسه الشرب إلا أن توجد مشيئة زيد فان شاء فله الشرب وان لم يشأ لم يشرب ، وإن خفيت مشيئته لغيبه أو موت أو جنون لم يشرب وان شرب حنث لانه منع نفسه إلا أن توجد المشيئة^(١) فيكذب ولكن غفر الله له بتوحيده، وأما الافراط في الحلف فانه انما اكراه لانه لا يكاد يخلو من الكذب والله أعلم

(١) كذا في

الاصل وفيه نقص

يراجع في المتن في

مظنته

وأما قوله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لآيمانكم) فعناه لا تجعلوا آيمانكم بالله مانعة لكم من البر والتقوى والاصلاح بين الناس وهو ان يحلف بالله أن لا يفعل برّاً ولا تقوى ولا يصلح بين الناس ثم يمتنع من فعله لير في يمينه ولا يبحث فيها فهو اعوان المضي فيها ، قال احمد وذكر حديث ابن عباس باسناده في قوله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لآيمانكم) الرجل يحلف أن لا يصل قرابته وقد جعل الله له مخرجاً في التكفير فأمره أن لا يعتل بالله وليكثر وليبر وقال النبي ﷺ «لأن يستلج أحدكم في يمينه آثم له عند الله من أن يؤدي الكفارة التي فرض الله عليه» وان كان النهي عاد الى اليمين فالمنهي عنه الحلف على ترك البر والتقوى والاصلاح بين الناس لا على كل يمين فلا حجة فيها لهم إذا **مسألة** (فان دعي الى الحلف عند الحاكم وهو محقق استحباب له افتداء يمينه فان حلف فلا بأس) قال أصحابنا تركه أولى فيكون مكروهاً وبه قال أصحاب الشافعي لما روي ان المقداد وعثمان تحاكما الى عمر في مال استقرضه المقداد فجعل عمر اليمين على المقداد فردها على عثمان فقال عمر: لقد أنصفتك فأخذ عثمان ما أعطاه المقداد ولم يحلف وقال خفت أن يوافق قدر بلاء فيقال بيمين عثمان. والصحيح انه لا يكره بل مباح فعله كتركه لان الله سبحانه وتعالى أمر نبيه عليه السلام بالحلف على الحق في ثلاثة

التعدي الى مفعولاتها والتقدير في القسم أقسم بالله كما قال الله تعالى (وأقسموا بالله جهد أيمانهم)
 واثاء بدل من الواو وتختص باسم واحد من أسماء الله تعالى وهو الله ولا تدخل على غيره فيقال تالله
 ولو قال تالرحمن أو تالرحيم لم يكن قسماً فإذا أقسم بأحد هذه الحروف اثلاثاً في موضعه كان قسماً
 صحيحاً لانه موضوع له وقد جاء في كتاب الله تعالى وكلام العرب قال الله تعالى (تالله لتستأنن عما
 كنتم تقترون — تالله لقد آثرك الله علينا — تالله تفتؤ تذكر يوسف — تالله لقد علمتم — وتالله
 لا أكذبن أصنامكم) قال الشاعر : تالله يبقى على الأيام ذو حيد بمشخر به الضيان والآس
 فان قال ما أردت به القسم لم يقبل منه لانه أنى باللفظ الصريح في القسم واقتربت به قرينة دالة عليه
 وهو الجواب بجواب القسم ويحتمل أن يقبل منه في قوله تالله لا قومن اذا قال أردت ان قيامي بمعونة
 الله وفضله لانه فسر كلامه بما يحتمله ولا يقبل في الحرفين الآخرين لعدم الاحتمال ويحتمل ان لا يقبل
 بحال لانه أجاب بجواب القسم فيمنع صرفه إلى غيره

مواضع فقال (ويستنبئونك أحق هو؟ قل اي وربي انه لحق) والثاني قوله (قل بلى وربي لتأتينكم)
 والثالث (قل بلى وربي لتبعثن) وروى محمد بن كعب القرظي ان عمر قال على المنبر وفي يده عصا
 يأبىها الناس لا يمنعكم اليمين من حقوقكم فوالذي نفسي بيده ان في يدي لعصا ، وروى الشعبي
 ان عمروأياً احتكاً الى زيد في نخل ادعاه أبي فتوجهت اليمين على عمر فقال زيد اعف أمير المؤمنين
 فقال عمر ولم يعني أمير المؤمنين؟ ان عرفت شيئاً استحقته يميني وإلا تركته والذي لا إله إلا هو ان
 النخل لنخلي وما لا بي فيه حق فلما خرجا وهب النخل لابي فقبل له يأمر المؤمنين هلا كان هذا
 قبل اليمين؟ فقال خفت أن لا أحلف فلا يحلف الناس على حقوقهم بعدي فتكون سنة ولانه حلف
 صدق على حق فأشبه الحلف عند غير الحاكم

﴿فصل﴾ قال رحمه الله : وإن حرم أمته أو شيئاً من الحلال لم يحرم وعليه بكفارة يمين ان فعله
 ويحتمل أن يحرم تحريماً تزيله الكفارة.

وقال ابو حنيفة يحرم لقول الله تعالى (لم تحرم ما أحل الله لك؟) وقوله (قد فرض الله لكم تحلة
 إيمانكم) ولانه تحريم للحلال فحرم كتحريم الزوجة

ولنا انه اذا أراد التكفير فله فعل المحلوف عليه وحل فعله مع تركه محرماً تناقض ، والعجب
 ان أبا حنيفة لا يحيز التكفير إلا بعد الحنث وقد فرض الله تعالى تحلة اليمين ، فعلى قوله يلزم كون
 المحرم مفروضاً أو من ضرورة المفروض لانه لا تحصل التحلة إلا بفعل المحلوف وهو عنده محررم
 وهذا غير جائز، ولانه لو كان محرماً لوجب تقديم الكفارة عليه كالظهار ولان النبي ﷺ قال
 « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتها الذي هو خير وكفر عن يمينك » فممن بفعل
 المحلوف عليه ولو كان محرماً لم يأمر بفعله وسماه خيراً والمحرر ليس بخير

(فصل) وإن أقسم بغير حرف القسم فقال الله لا قومن بالجر أو النصب كان يميناً، وقال الشافعي لا يكون يميناً إلا أن ينوي لأن ذكر اسم الله تعالى بغير حرف القسم ليس بصريح في القسم فلا ينصرف إليه إلا بالنية

ولنا أنه سائغ في العربية وقد ورد به عرف الاستعمال في الشرع فروي أن عبد الله بن مسعود أخبر النبي ﷺ أنه قتل أبا جهل فقال «الله أنك قتلتني؟» قال الله إني قتلتك ذكره البخاري وقال لركانة بن عبد يزيد «الله ما أردت إلا واحدة» قال الله ما أردت إلا واحدة وقال امرؤ القيس:

* فقلت يمين الله أبرح قاعداً *

وقال أيضاً * فقالت يمين الله مالك حياة *

وقد اقترنت به قرينتان تدلان عليه (إحداهما) الجواب بجواب القسم (والثاني) النصب والجر في اسم الله تعالى فوجب أن تكون يميناً كما لو قال والله، وإن قال الله لا فعلن بالرفع ونوى اليمين فهي يمين لكنه قد لحن فهو كما لو قال والله بالرفع وإن لم ينو اليمين فقال أبو الخطاب يكون يميناً

وأما الآية فالمراد بها قوله هو علي حرام أو منع نفسه منه وذلك ليس يسمى تحريماً قال الله تدلى (يحلونه عاماً ويحرمونه عاماً) وقل (وحرموا ما رزقهم الله) ولم يثبت فيه التحريم حقيقة ولا شرعاً فإذا قال هذا حرام علي إن فعلت وفعل أو ما أحل الله علي حرام إن فعلت ثم فعل فهو بخير إن شاء ترك ما حرمه علي نفسه وإن شاء كفر، وإن قال هذا الحرام حرام علي فهو كالحالف على تركه، ويروى نحو هذا عن ابن مسعود والحسن وجابر بن زيد وقتادة وإسحاق وأهل العراق وقال سعيد بن جبير فيمن قال الحل علي حرام يمين من الإيمان يكفرها، وقال الحسن هي يمين إلا أن ينوي أمراته، وعن إبراهيم مثله، وعنه إن نوى طلاقاً وإلا فليس بشيء، وعن الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا الحرام يمين، وقل طاوس هو مانوى، وقال مالك والشافعي ليس بيمين ولا شيء عليه لأنه قصد تغيير المشروع فلما ما قصده كما لو قل هذه ابنتي

ولنا قول الله تعالى (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) — إلى قوله — قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) سمي تحريم ما أحل الله يميناً وفرض له تحلة وهو الكفارة. وقالت عائشة: كان النبي ﷺ يمشي عند زينب بنت جحش ويشرب عندها عسلاً فتواصيتنا وحفصة أن آيتنا دخل عليها النبي ﷺ فلتقبل إني أجد منك ريح مغاير فدخل على أحدنا فقالت له ذلك فقال «لا بل شربت عسلاً عند زينب بنت جحش وإن أعوذ» فزلت (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك؟) متفق عليه فإن قيل إنما نزلت الآية في تحريم مارية القبطية كذلك قول الحسن وقتادة قلنا ما ذكرناه أصح فإنه متفق عليه وقول عائشة صاحبة القصة الحاضرة للتنزيل الشاهدة للحال أولى والحسن وقتادة لو سمعا قول عائشة لم يعد لابه شيئاً ولم يصيرا إلى غيره فكيف يصار إلى قولها ويترك قولها؟

لان قرينة الجواب بجواب القسم كافية والعامي لا يعرف الاعراب فيأتى به إلا ان يكون من أهل العربية فان عدوله عن اعراب القسم دليل على انه لم يردده، ويحتمل ان لا يكون قسماً في حق العامي لانه ليس بقسم في حق أهل العربية فلم يكن قسماً في غيرهم كما لو لم يحبه بجواب القسم

(فصل) وبجواب القسم بأربعة أحرف : حرفان للنفي هما ما ولا ، وحرفان للاثبات وهما ان واللام المفتوحة وتقوم ان المكسورة مقامها النافية مثل قوله ((وليحلفن 'ن أردنا الا الحسنى) وإن قال والله أفعل بغير حرف فالحذف ههنا لا وتكون يمينه على النفي لان موضوعه في العربية كذلك قال الله تعالى (تالله تفتؤ تذكر يوسف) 'ي لا تفتؤ وقال الشاعر * تالله يبقى على الايام ذوحيد * وقال آخر * قفلت يمين الله أبرح قاعداً * اي لأبرح

(فصل) فان قال لاها لله ونوى اليمين فهو يمين لما روي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه قال في سلب قتيل ابي قتادة لاها لله اذا تعدد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك

وقد روي عن ابن عباس وابن عمر عن النبي ﷺ انه جعل تحريم الحلال يمينا ولو ثبت ان الآية نزلت في تحريم مارية كان حجة لنا لانها من الحلال الذي حرم وليست زوجة فوجوب الكفارة بتحريمها يتنضي وجوبها بتحريم كل حلال بالقياس عليها لانه حرم الحلال فأوجب الكفارة كتحریم الامة المزوجة وما ذكره يبطل بتحريمها. اذا ثبت هذا فعليه ان فعله كفارة يمين لقوله عليه السلام « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفر عن يمينك » متفق عليه ولان النبي ﷺ لما حرم العسل أو مارية أنزل الله سبحانه (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) قول الحسن سمي تحريم ما أحل الله يمينا وفرض له تحلة وهي الكفارة ويحتمل أن يحرم تحريماً تنزله الكفارة لانه يحرم يوجب الكفارة بالفعل فحرم ما حرمه كالظهار

﴿مسئلة﴾ (وإن قال هو يهودي أو نصراني أو بريء من الله تعالى أو من القرآن أو الاسلام أو النبي عليه السلام) إن فعل ذلك فقد فعل محرماً

لما روي عن النبي ﷺ انه قال « من حلف على ملة غير الاسلام كاذباً متعمداً فهو كما قال » متفق عليه ، وفي لفظ « من حلف انه بريء من الاسلام فان كان قد كذب فهو كما قال ، وإن كان صادقا لم يرجع إلى الاسلام سالماً »

﴿مسئلة﴾ (وعليه كفارة إن فعل في إحدى الروايتين)

اختلفت الرواية عن احمد في الحالف بالخروج من الاسلام مثل أن يقول هو يهودي أو نصراني أو مجوسي إن فعل كذا ، وهو بريء من الاسلام أو من رسول الله ﷺ أو يقول هو يعبد الصليب أو يعبد غير الله إن فعل أو نحو هذا إن فعل فعن احمد عليه الكفارة اذا حث . يروى هذا عن

سابه؟ فقال رسول الله ﷺ « صدق » وإن لم ينو اليمين فالظاهر انه لا يكون يميناً لانه لم يقترن به عرف ولا نية ولا في جوابه حرف يدل على انقسم وهذا مذهب الشافعي رضي الله عنه

﴿ مسألة ﴾ قل (أو بآية من القرآن)

وجملته أن الحلف بالقرآن أو بآية منه أو بكلام الله يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنث فيها، وبهذا قال ابن مسعود والحسن وقتادة ومالك والشافعي وأبو عبيد وعامة أهل العلم وقال أبو حنيفة وأصحابه ليس بيمين ولا تجب به كفارة فمنهم من زعم أنه مخلوق ومنهم من قال لا يعهد اليمين به

ولنا أن القرآن كلام الله وصفة من صفات ذاته فتعقد اليمين به كما لو قال وجلال الله وعظمته وقوله هو مخلوق قلنا هذا كلام المعتزلة وإنما الخلاف مع الفقهاء ، وقد روي عن ابن عمر أن النبي

طاوس والحسن والشعبي والثوري والاوزاعي راسحاق وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن زيد ابن ثابت رضي الله عنه

(والثانية) لا كفارة عليه وهو قول مالك والشافعي والليث وإبي ثور وابن المنذر لانه لم يحلف باسم الله ولا صفته فلم تلزمه كفارة كما لو قال عصيت الله فيما أمرني به ويحتمل أن يحمل كلام احمد في الرواية الاولى على الندب دون الإيجاب فانه قال في رواية حنبل اذا قل أ كفر بالله أو أشرك بالله فاحب إلي أن يكفر كفارة يمين اذا حنث

ووجه الرواية الاولى ما روي عن النبي ﷺ انه سئل عن الرجل يقول هو يهودي او نصراني أو مجوسي او بريء من الاسلام في اليمين يحلف بها فيحنث في هذه الاشياء ؟ قال « عليه كفارة يمين » أخرجه ابو بكر ، ولان البراءة من هذه الاشياء توجب الكفر بالله فكان الحلف بها يمينا كالحلف بالله تعالى . قال شيخنا والرواية الثانية أصبح ان شاء الله تعالى فان الوجوب من الشارع ولم يرد في هذه اليمين نفي ولا محي في قياس المنصوص فان الكفارة انما وجبت بالحلف باسم الله تعظيماً لاسمه واظهاراً لشرفه وعظمته ولا تتحقق التسوية

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال أنا أستحل الزنا ونحوه فعلى وجهين)

وكذلك إن قال أنا أستحل ترك الصلاة أو الزكاة أو الصيام فهو كالحلف بالبراءة من الاسلام لان استحلال ذلك يوجب الكفر فيخرج على الروایتين في المسئلة قبلها

﴿ مسألة ﴾ (وإن قل عصيت الله او انا أعصي الله في كل ما أمرني به أو محوت المصحف إن فعلت كذا وحنث فلا كفارة)

عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ «القرآن كلام الله غير مخلوق» وقال ابن عباس في قوله تعالى (قرآنا عربيا غير ذي عوج) أى غير مخلوق وأما قولهم لا يعهد اليمين به فيلزمهم قولهم وكبرياء الله وعظمته وجلاله . إذ اثبت هذا فإن الحلف بأية منه كالحلف بجميعه لأنها من كلام الله تعالى

(فصل) وان حلف بالمصحف انعقدت يمينه، وكان فتادة يحلف بالمصحف ولم يكره ذلك امامنا واسحاق لان الحالف بالمصحف إنما قصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن فانه بين دفتي المصحف باجماع المسلمين .

﴿مسئلة﴾ قال (أو تصدق بمالكه أو بالحج)

وجملته انه إذا أخرج النذر مخزج اليمين بأن يمنع نفسه أو غيره به شيئاً أو يحث به على شيء مثل ان يقول ان كنت زيداً فله علي الحج أو صدقة مالي أو صوم سنة فهذا يمين حكمه أنه مخير بين الوفاء بما حلف عليه فلا يلزمه شيء . وبين أن يحث فيخير بين فعل النذور وبين كفارة يمين، ويسمى نذر العجاج والغضب ولا يتعين عليه الوفاء به وإنما يلزم نذر التبرر وسنذكره في بابه ، وهذا قول

نص عليه احمد وبه قال عطاء والثوري وابو عبيد وأصحاب الرأي ، وقال طاوس والليث عليه الكفارة وبه قال الاوزاعي اذا قال عليه لمة الله

ولنا ان هذا لا يوجب الكفر أشبه ما لو قال محوت المصحف، وإن قال لا يراني الله في موضع كذا إن فعلت وحنت فقال القاضي عليه كفارة ، وذكر ان احمد نص عليه والتصحيح ان هذا لا كفارة فيه لان إيجابها في هذا ومثله تحكم بغير نص . لا قياس صحيح

﴿مسئلة﴾ (وإن قال عبد فلان حر لافعان فليس بشيء . وعنه عليه كفارة ان حنت) أما اذا قال عبد فلان حر من غير تعاقب لم يلزمه شيء . وكذلك إن علقه لان تعاقب الشيء بالشرط أثره في أن يصير عند الشرط كالمعلق فإذا كان المعلق لا يوجب شيئاً فكذلك المعلق، ولا يعتق العبد اذا حنت بغير خلاف لانه لا يعتق بغير تنجز العتق فلتعلق أولى وهل تلزمه كفارة؟ فيه روايتان عن احمد ذكرهما ابن أبي موسى (احدهما) عليه كفارة لانه حلف بالعتق فيا لا يقع بالحنث فلزمته كفارة كما لو قال فله علي ان أعتق فلاناً

(والثانية) لا كفارة عليه لانه حلف باخراج مال غيره فلم يلزمه شيء . كما لو قال مال فلان صدقة إن دخلت الدار ولانه تعاقب للعتق على صفة فلم يجب به كفارة كسائر التعليق ، أما اذا قال الله علي ان أعتق عبداً فنه نذر فوجب الكفارة بكون النذر كاليمين وتعاقب العتق خلافاً (فصل) وإن قال إن فعلت كذا فال فلان صدقة أو فلي فلان حجة أو فال فلان حرام عليه

عمر وابن عباس وابن عمر وعائشة وحفصة وزينب بنت أبي سلمة وبه قال عطاء وطاوس وعكرمة والقاسم والحسن وجابر بن زيد والنخعي وقتادة وعبد الله بن شريك والشافعي والنعري وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر ، وقال سعيد بن المسيب لاشيء في الحلف بالحج وعن الشعبي والحارث العكلي وحامد والحكم لاشيء في الحلف بصدقة ماله لان الكفارة إنما تلزم بالحلف بالله تعالى لحرمته الاسم وهذا محلف باسم الله ولا يجب ماسما لانه لم يخرج مخرج القربة وإنما التزمه على طريق العقوبة فلم يلزمه ، وقال أبو حنيفة ومالك يلزمه الوفاء بنذره لانه نذر فيلزمه الوفاء به كندر التبرر ، وروي نحو ذلك عن الشعبي .

ولنا ما روى عمار بن حصين قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا نذر في غضب وكفارته كفارة يمين » رواه سعيد بن منصور والجوزجاني في الترجمة وعن عائشة أن النبي ﷺ قال « من حلف بالمشي أو الهدى أو جعل ماله في سبيل الله أو في المساكين أو في رتاج الكعبة فكفارته كفارة اليمين » ولانه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم في عصرهم ولانه يمين فيدخل في عموم قوله

أوهو بريء من الاسلام وأشباه هذا فليس ذلك يمين ولا تجب به كفارة لانعلم بين أهل العلم فيه خلافا لانه لم يرد الشرع فيه بكفارة ولا هو في معنى ماورد الشرع به

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال أيمان البيعة تلزمي فهي يمين رتبها الحجاج تشتمل على اليمين بالله تعالى والعاق والعتاق وصدقة المال فإن كان الحالف يعرفها ونواها انعقد يمينه بما فيها والا فلا شيء عليه ، ويحتمل أن لا تنعقد إلا في الطلاق والعتاق)

قال أبو عبد الله بن بطة كنت عند أبي القاسم الخرقى وقد سأله رجل عن أيمان البيعة فقال لست أفتي فيها بشيء ولا رأيت أحداً من شيوخنا يفتي في هذه اليمين قال وكان أبي رحمه الله يعني الحسين يهاب الكلام فيها ، قال أبو القاسم إلا أن ياتزم الحالف بها بجميع ما فيها من الأيمان فقال له السائل عرفها ام لم يعرفها قال نعم وكانت اليمين على عهد رسول الله ﷺ بالمصافحة فلما ولي الحجاج رتبها أيماناً تشتمل على اليمين بالله تعالى والعاق والعتاق وصدقة المال فن لم يعرفها لم تنعقد يمينه بشيء مما فيها لان هذا ليس بصريح في القسم والكناية لا تصح إلا بالنية ومن لم يعرف شيئاً لم يصح أن ينويه وإن عرفها ولم ينو عقد اليمين بما فيها لم يصح أيضاً لما ذكرناه ومن عرفها ونوى اليمين بما فيها انعقد في الطلاق والعتاق لان اليمين بها تنعقد بالكناية ، وماعدا الطلاق والعتاق كاليمين بالله تعالى وصدقة المال فقال قاضي تنعقد يمينه ههنا أيضاً لانها يمين فتعقد بالكناية المنوية كالاتاق والعتاق وكما لو لفظ بكل واحدة وحدها وقال في موضع لا تنعقد اليمين بالله بالكناية ، وهو مذهب الشافعي ، لان الكفارة إنما وجبت فيها لما ذكر فيها من اسم الله تعالى المعظم المحترم ولا يوجد ذلك في الكناية .

﴿ مسألة ﴾ (وان قال علي نذر أو يمين ان فعلت كذا وفعله فقال أصحابنا عليه كفارة يمين) .

تعالى (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته إطعام عشرة مساكين) ودليل أنه يمين انه يسمى بذلك ويسمى قائله خالفاً، وفارق نذر التبرر لكونه قصد به التقرب الى الله تعالى والبر ولم يخرج مخرج اليمين وههنا خرج مخرج اليمين ولم يقصد به قرينة ولا برّاً فشبّه اليمين من وجهه وانذر من وجهه فخير بين الوفاء به وبين الكفارة .

وعن احمد رواية ثانية أنه تتعين الكفارة ولا يجزئه الوفاء بنذره ، وهو قول لبعض أصحاب الشافعي لانه يمين، والاول أولى لانه انما التزم فعل ما نذره فلا يلزمه أكثر منه كنذر التبرر، وفارق اليمين بالله تعالى لانه أقسم بالاسم المحترم فاذا خالف لزمته الكفارة تعظيماً للاسم بخلاف هذا

مسئلة (أ) أو بالمهد

وجملته أنه اذا حلف بالمهد أو قال وعهد الله وكفالاته فذلك يمين يجب تكفيرها إذا حث

لما روى ابن عامر أن رسول الله ﷺ قال « كفارة النذر إذا لم يسم كفارة اليمين » قال الترمذي هذا حديث صحيح .

﴿فصل﴾ في كفارة اليمين قال الشيخ رحمه الله: والأصل في كفارة اليمين الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان) فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهيكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم (الآية ، وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفر عن يمينك » في اخبار سوى هذا ، واجمع المسلمون على مشروعية الكفارة في اليمين بالله تعالى .

﴿مسئلة﴾ (وهي تجمع تخييراً وترتيباً فيخير بين ثلاثة أشياء إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة)

لما ذكرنا في الآية . وقد سبق شرح العتق والاطعام في كفارة الظهار، وكسوة المساكين للرجل ثوب يجزئه ان يصلي فيه والمرأة درع وخمار ولا خلاف في أن الكسوة أحد أصناف الكفارة لنص الله عليها في كتابه بقوله (أو كسوتهم) وتتقدر الكسوة بما تجزى الصلاة فيه على ما ذكرنا ، وهذا قول مالك ، ومن قال لا تجزئه السراويل وحدها الأوزاعي وأبو يوسف وقال ابراهيم ثوب جامع ، وقال الحسن كل مسكين حلة ازار ورداء ، وقال ابن عمر وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وأصحاب الرأي يجزئه ثوب ثوب ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة، وروى الحسن قال تجزى العامة ، وقال سعيد بن المسيب عباءة وعمامة، وفي القلنسوة وجهان، واحتجوا بأن ذلك يقع عليه اسم الكسوة فأجزأ كالذي تجوز الصلاة فيه .

فيها ، وبهذا قال الحسن وطاوس والشعبي والحارث العكلي وقتادة والحكم والأوزاعي ومالك وحلفت عائشة رضي الله عنها بالعهد أن لا تكلم ابن الزبير فلما كتمته أعتقت أربعين رقبة وكانت إذا ذكرته تبكي وتقول واعداه، قال أحمد العهد شديد في عشرة، وواضع من كتاب الله (وأوفوا بالعهد إن العهد كان مستولاً) ويتقرب إلى الله تعالى إذا حلف بالعهد وحنث ما استطاع وعائشة أعتقت أربعين رقبة ثم تبكي حتى تبل خمارها وتقول واعداه وقال عطاء وابو عبيد وابن المنذر لا يكون يميناً إلا أن ينوي، وقال الشافعي لا يكون يميناً إلا أن ينوي اليمين بعهد الله الذي هو صفته ، وقال أبو حنيفة ليس يمين ، ولعلمهم ذهبوا إلى أن العهد من صفات الفعل فلا يكون الحلف به يميناً كما لو قال : وخلق الله وقد وافقنا أبو حنيفة في أنه إذا قال علي عهد الله وميثاقه لا فعلن ثم حنث أنه يلزمه الكفارة

ولنا أن عهد الله يحتمل كلامه الذي أمرنا به ونهانا كقوله تعالى (ألم أعهد إليكم يا بني آدم) وكلامه

ولنا أن الكسوة أحد أنواع الكفارة فلم يجز فيه ما يقع عليه الاسم كالإطعام والاعتاق ولأن التكفير عبادة تعتبر فيها الكسوة فلم يجز فيه أقل مما ذكرناه كالصلاة ولأنه مصروف للمساكين في الكفارة فيقدر كالإطعام ، ولأن اللباس ما لا يستر عورته يسمى عريانا فلم يجزئه لقول الله تعالى (أو كسوتهم) إذا ثبت هذا فإنه إذا كان امرأة أعطاها درعا وخماراً على ما ذكرنا لأنه أقل ما يستر عورتها وتجزئها الصلاة فيه، وإن أعطاها ثوباً واسعاً يمكنها أن تستر به بدنها ورأسها أجزأ ذلك والرجل يجزئه إذا كساه ثوب أو قميص يمكنه أن يستر به عورته ويجعل على عاتقه منه شيئاً أو ثوبين يأتزر بأحدهما ويرتدي بالآخر، ولا يجزئه مثزرج وحده ولا سراويل لقول رسول الله ﷺ «لا يصلي أحدكم في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء» ويجوز أن يكسوم من جميع أصناف الكسوة من القطن والكتان والصوف والشعر والوبر والحز والحرير ، لأن الله تعالى أمر بكسوتهم ولم يعين جنسها فاي جنس كساهم منه خرج عن العهدة لوجود الكسوة للمأثور بها، ويجوز أن يكسوم جديداً وليس إلا أن يكون قد بقي وذبحت منفعتة فلا يجوز لأنه معيب فهو كالحلب الميب والرقبة إذا ذهبت منفعتها وسواء كان ما أعطاهم مصبوغاً أولاً أو خاماً أو مقصوراً لأنه تحصل به الكسوة للمأثور بها والمنفعة المقصودة بها .

(فصل) والذي تجزىء كسوتهم هم المساكين الذين يجزىء إطعامهم ، لأن الله تعالى قال (فإطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) فينصرف الضمير إليهم .

﴿مسئلة﴾ (فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعة إن شاء قبل الحنث وإن شاء بعده ولا يجوز تقديمها على اليمين) .

إذا عجز عن العتق والإطعام والكسوة أجزأه صيام ثلاثة أيام للآية وقد ذكرنا صفة المعجز

قديم صفة له ويحتمل أنه استحقاقه لما تعبدنا به ، وقد ثبت له عرف الاستعمال فيجب أن يكون يمينا باطلاقة كما لو قال وكلام الله . اذا ثبت هذا فانه ان قال علي عهد الله وميثاقه لافعلن او قال وعهد الله وميثاقه لافعلن فهو يمين ، وان قال والعهد والميثاق لافعلن ونوى عهد الله كان يمينا لانه نوى الحلف بصفة من صفات الله تعالى ، وان أطلق فقال اتقاضي فيه روايتان (احدهما) يكون يمينا لان لام التعريف ان كانت للعهد يجب أن تنصرف إلى عهد الله لانه الذي عهدت اليه به ، وإن كانت للاستغراق دخل فيه ذلك (والثانية) لا يكون يمينا لانه يحتمل غير ما وجبت به الكفارة ولم يصرفه إلى ذلك بنيته فلا تجب الكفارة لان الاصل عدمها

(مسئلة) قال (أو بالخروج من الاسلام)

اختلفت الرواية عن أحمد في الحلف بالخروج من الاسلام مثل أن يقول هو يهودي او نصراني او مجوسي ان فعل كذا أو هو بريء من الاسلام او من رسول الله أو من قرآن ان فعل أو يقول هو يعبد الصليب أو يعبدك أو يعبد غير الله تعالى ان فعل أو نحو هذا فعن أحمد عليه الكفارة إذا

في كفارة الظهار في العجز عن الرقبة، ويشترط التتابع في صوم الايام الثلاثة وعنه لا يشترط لان الأمر بصومها مطابق فلم يجز بغير دليل والأول ظاهر المذهب لان في قراءة أبي وابن مسعود (فصيام ثلاثة ايام متتابعات) والظاهر انهما سمعا من رسول الله ﷺ فيكون خبراً ولانه صوم في كفارة فلا ينتقل عنه إلا بعد العجز عن العتق فوجب اتباع كصوم المظاهر .

(مسئلة) (وهو مخير في التكفير ان شاء قبل الحنث وان شاء بعده)

سواء كان صوماً أو غيره فيما سوى الظهار في قول اكثر اهل العلم منهم مالك وممن روي عنه تقديم التكفير على الحنث عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس وسلمان الفارسي ومسلمة بن مخلد رضي الله عنهم ، وبه قال الحسن وابن سيرين وربيعة والاوزاعي والثوري وابن المبارك واسحاق وابو عبيد وأبو خيثمة وسليمان بن داود ، وقال اصحاب الرأي لا تجزئ الكفارة قبل الحنث لانه تكفير قبل وجود سببه فاشبهه ما لو كفر قبل اليمين ، وذلك ان سبب التكفير الحنث وهو هتك الاسم المعظم المحترم ولم يوجد قول الشافعي كقولنا في لاعتناق والاطعام والكسوة وكقوله في الصيام من أجل انه عبادة بدنية فلم يجز فعله قبل وجوبه بخير مشقة كالصيام .

ولنا ما روى عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله ﷺ « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير » رواه ابو داود وقد روى أبو هريرة وابو الدرداء وعدي بن حاتم رضي الله عنهم عن النبي ﷺ نحو ذلك ، رواه الاثرم وعن أبي موسى عن النبي

حدث يروى هذا عن عطاء وطاوس والحسن والشعبي والثوري والاوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي ويروى ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه

(والرواية الثانية) لا كفارة عليه وهو قول مالك والشافعي والليث وأبي ثور وابن المنذر لانه لم يحلف باسم الله ولا صفته فلم تلزمه كفارة كما لو قل عصيت الله تعالى فيما أمرني، ويحتمل أن يحمل كلام أحد في الرواية الاولى على انتدب دون الايجاب لانه قال في رواية حنبل اذا قال أ كفر بالله أو أشرك بالله فأحب إلي أن يكفر كفارة يمين إذا حدث . ووجه الرواية الاولى ما روي عن الزهري عن خارجة بن زيد عن أبيه عن النبي ﷺ أنه سئل عن الرجل يقول هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الاسلام في اليمين يحلف بها فيحدث في هذه الاشياء فقال «عليه كفارة يمين» أخرجه أبو بكر ولان البراءة من هذه الاشياء توجب الكفر بالله فكان الحلف بها يميناً كالحلف بالله تعالى والرواية اثنائية أصح إن شاء الله تعالى فإن الوجوب من الشارع ولم يرد في هذه اليمين نص

ﷺ انه قال « اني ان شاء الله لا احلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها لا كفرت عن يميني وتيت الذي هو خير، أو اتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني » رواه البخاري ولانه كفر بعد وجود السبب فأجزأ كما لو كفر بعد الجرح وقبل الزهوق والسبب هو اليمين بدليل قوله تعالى (ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم) وقوله سبحانه (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقول النبي ﷺ « وكفرت عن يميني فكفر عن يمينك » وتسمية الكفارة كفارة اليمين وبهذا ينفصل عما ذكره وعلى هذا فالحنث شرط وليس بسبب، ولان تعجيل حق الله تعالى في المال بعد وجود سببه قبل وجود شرطه جائز بدليل تعجيل الزكاة بعد وجوب النصاب وقبل الحول وكفارة اقتل بعد الجرح وقبل الزهوق ، قال ابن عبد البر العجب من أصحاب أبي حنيفة أجازوا تعجيل الزكاة من غير أن يرووا فيها مثل هذه الآثار الواردة في تقديم الكفارة وأبو اتقديم الكفارة ههنا مع كثرة الرواية الواردة فيها والحنث في السنة ومن خالفها محجوج بها ، فاما أصحاب الشافعي فهم محجوجون بالاحاديث مع انهم قد احتجوا بها في البعض وخالفوها في البعض ، وفرقوا ما جمع بينه النص ولان الصيام نوع تكفير فجاز قبل الحنث كالكفر بالمال ، وقياس الكفارة على الكفارة أولى من قياسها على الصلاة المفروضة باصل الوضع ، أما تقديمها على اليمين فلا يجوز عند أحد من العلماء لانه تقديم الحكم قبل سببه فلم يجز ك تقديم الزكاة قبل ملك النصاب وكفارة اقتل قبل الجرح .

(فصل) والتكفير قبل الحنث وبهذه سواء في الفضيلة ، وقال ابن أبي موسى بعده أفضل عند احمد وهو قول مالك والثوري والشافعي لما فيه من الخروج من الخلاف وحصول النفس ببراءة الذمة .

ولنا ان الاحاديث الواردة فيه فيها التقديم مرة والتأخير أخرى وهذا دليل التسوية ، ولانه

ولا هي في قياس النصوص ذن الكفارة إنما وجبت في الحلف باسم الله تعظيماً لاسمه وإظهاراً لشرفه وعظمته ، ولا تتحقق التسوية

(فصل) وإن قال هو يستحل الخمر والزنا إن فعل ثم حنث أو قال هو يستحل ترك الصلاة أو الصيام أو الزكاة فهو كالخلف بالبراءة من الإسلام لأن استحلال ذلك يوجب الكفر ، وإن قال عصيت الله فيما أمرني أو في كل ما افترض علي أو محووت المدح أو أنا أسرق أو أقتل النفس التي حرم الله إن فعلت وحنث لم تلزمه كفارة لأن هذا دون الشرك، وإن قال أخزأ الله أو أقطع يده أو لعنه الله إن فعل ثم حنث فلا كفارة عليه نص عليه أحمد، وبهذا قل عطاء والثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي وقال طاوس والليث عليه كفارة وبه قال الأوزاعي إذا قال عليه لعنة الله

ولنا أن هذا لا يوجب الكفر فأشبه ما لو قال محووت المصحف، وإن قال لا يراني الله في موضع كذا إن فعلت وحنث فقال القاضي عليه كفارة وذكر أن أحمد نص عليه والصحيح أن هذا لا كفارة فيه لأن إيجابها في هذا ومثله تحكم بغير نص ولا قياس صحيح

تعميل مال يجوز تعجيله قبل وجوبه فلم يكن التأخير أفضل كتعجيل الزكاة وكفارة القتل وما ذكره معارض بتعميل النفع للفقراء والتبرع بما لم يجب عليه، والخلاف المخالف لا يوجب تفضيل المجمع عليه كترك الجمع بين الصلاتين .

(فصل) فإن كان الحنث في اليمين محظوراً فجعل الزكاة قبله ففيه وجهان

(أحدهما) يجزئه لأنه عجل الكفارة قبل سببها فأجزأته كما لو كان الحنث مباحاً (والثاني) لا يجزئه لأن التعجيل رخصة فلا يستباح بالمعصية كالقصر في سفر المعصية والحديث لم يتناول المعصية فانه قال «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها» ولا أصحاب الشافعي في هذا وجهان كما ذكرنا ﴿مسئلة﴾ (ومن كرر إيماناً قبل التكفير فكفارة واحدة وعنه لكل يمين كفارة)

إذا كرر إيماناً قبل التكفير مثل أن قال والله لا أغزون قريشاً والله لا أغزون قريشاً والله لا أغزون قريشاً فحنث فيس عليه الكفارة واحدة ، وكذلك أن حلف بإيمان كقوله والله وعهد الله وميثاقه وقدرته وكلامه وكبريائه على شيء واحد روي نحوه هذا عن ابن عمر وبه قال الحسن وعروة وإسحاق، وروي أيضاً عن عطاء وعكرمة والنخعي وحامد الأوزاعي، وقال أبو عبيد فيمن قال علي عهد الله وميثاقه وكفالته ثم حنث فعليه ثلاث كفارات، وقال أصحاب الرأي عليه لكل يمين كفارة إلا أن ينوي التأكد أو التفهيم ونحوه عن الثوري وأبي ثور، وعن أحمد مثل ذلك وعن الشافعي قولاً كاللذهيين ، وعن عمرو بن دينار إن كان في مجلس واحد كقولنا وإن كان في مجلس كقولهم ، واحتجوا بأن أسباب الكفارات تكررت فتكررت في الكفارات كالقتل لآدمي أو صيد حربي ولأن اليمين الثانية مثل الأولى فتقتضي ما تقتضيه ولنا أنه حنث واحد أوجب جنساً واحداً من الكفارات فلم يجب به أكثر من كفارة كما

(فصل) ولا يجوز الحلف بالبراءة من الاسلام لقول النبي ﷺ «من قال إني بريء من الاسلام فإن كان كاذباً فهو كما قال، وإن كان صادقاً لم يعد إلى الاسلام سالماً» رواه أبو داود

(مسئلة) قال (أو بتحريم مملوكه أو شيء من ماله)

وجملته أنه إذا قال هذا حرام علي أن فعلت وفعل أو قال ما أحل الله علي حرام أن فعلت ثم فعل فهو مخير أن شاء ترك ما حرمه على نفسه وإن شاء كفر، وإن قال هذا الطعام حرام علي فهو كالخلف على تركه ويروى نحو هذا عن ابن مسعود والحسن وجابر بن زيد وقتادة وإسحاق وأهل العراق وقال سعيد بن جبيرة فيمن قال الحل علي حرام يمين من الإيمان يكفرها، وقال الحسن هي يمين إلا أن ينوي طلاق امرأته وعن إبراهيم مثله وعن أنس بن مالك لا يفسد شيء وعن الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا الحرام يمين وقال طاوس هو مانوى وقال مالك والشافعي إيس يمين ولا شيء عليه لأنه قصد تغيير المشروع فلغا ما قصده كما لو قال هذه ربيتي

لو قصد التأكيد، قو لهم أنها أسباب تكررت ممنوع فإن السبب الحنث وهو واحد وإن سلمنا فينتقض بما إذا كرر الوطء في رمضان في أيام وبالحدود إذا تكررت أسبابها، ولا يصح القياس على الضيعة الحرمي لأن الكفارة بدل ولذلك تزداد بكثر الصيد وتقدر بقدره فهي كدية القتل ولا على كفارة قتل الآدمي لأنها أجريت مجرى البدل أيضاً لحق الله تعالى لأنه لما اتلف آدمياً عابداً لله تعالى ناسب أن يوجد عبداً يقوم مقامه في العبادة فلما عجز عن الإيجاد لزمه اتفاق رقبة لأن العتق إيجاد للعبد بتخليصه من رق العبودية وشغلها إلى فراغ البال للعبادة بالحرية التي حصلت بالاعتاق ثم الفرق ظاهر لأن السبب هنا تكرر بكماله وشروطه وفي محل النزاع لم يوجد ذلك لأن الحنث، أما أن يكون هو السبب أو جزءاً منه أو شرطاً له بدليل توقف الحكم على وجوده وأياً ما كان فلم يتكرر فلم يجوز وإن صح القياس بقياس كفارة اليمين على مثاها أولى من قياسها على القتل بعد ما بينهما (مسئلة) (والظاهر فيما إذا كرر الإيمان أنها إن كانت على فعل واحد فكفارة واحدة وإن كانت على أفعال فعلية لكل يمين كفارة)

لأنها إذا كانت على فعل واحد كان سببها واحداً فالظاهر أنه أراد التوكيد لذلك كقول النبي ﷺ «والله لأغزون قريشاً» قلها ثلاثاً وإن كانت على أفعال فعلية لاسكل يمين كفارة وهو ظاهر كلام الخريزي ورواه المروذي عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم وقال أبو بكر تمجزئه كفارة واحدة رواها ابن منصور عن أحمد قال القاضي هي الصحيحة وقال أبو بكر ما نقله المروذي عن أحمد قول لابي عبد الله، ومذهبه أن كفارة واحدة تمجزئه وهو قول إسحاق لأنها كفارات من

ولنا قول الله تعالى (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك؟) — إلى قوله — قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) سمي تحريم ما أحل الله يميناً وفرض له تحلة وهي الكفارة، وقالت عائشة رضي الله عنها كان النبي ﷺ يمكث عند زينب بنت جحش ويشرب عندها مسلاً فتواصيت أنا وحفصة أن أيتنا دخل عليها النبي ﷺ فلتقل إني أجد منك ريح مغاير فدخل على إحدانا فقالت له ذلك فقال «لا بل شربت مسلاً عند زينب بنت جحش ولن أعود له» فنزل (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك؟ تبغني مرضاة أزواجك) متفق عليه، فإن قيل إنما نزلت الآية في تحريم مارية القبطية كذلك قال الحسن وقتادة، قلنا ما ذكرناه أصح فإنه متفق عليه وقول عائشة صاحبة انقصة الحاضرة للتنزيل المشاهدة للحال أولى والحسن وقتادة لو سمعا قول عائشة لم يبدلا به شيئاً ولم يصيرا إلى غيره فكيف يصار إلى قولها ويترك قولها؟ وقد روي عن ابن عباس وابن عمر عن النبي ﷺ أنه جعل تحريم الحلال يميناً ولو ثبت أن الآية نزلت في تحريم مارية كان حجة لنا لأنهم من الحلال الذي حرم وليس زوجة فوجب الكفارة بتحريمها يقتضي وجوبه في كل حلال حرم بالقياس عليها لأنه حرم الحلال فأوجب الكفارة كتحریم الامة والزوجة وما ذكره يبطل بتحريمها، وإذا قال هذه ريبيتي يقصد تحريمها فهو ظاهر

جنس واحد فتدخلت كالحدود من جنس واحد وإن اختلخت محالها بأن سرق من جماعة أو زنى بنساء ولنا أنهم إيمان لا يحث في أحدها من الحث في الأخرى فلم تكفر أحدها بكفارة الأخرى كما لو كفر عن أحدها قبل الحث في الأخرى وكلاهما إيمان مختلفة الكفارة وبهذا فرق الإيمان على شيء واحد فإنه متى حث في أحدها كان حثاً في الأخرى فلما كان الحث واحداً كانت الكفارة واحدة وههنا تعذر الحث فعمدت الكفارات، وفارق الحدود فإنها وجبت للزجر وتندريء بالشبهات بخلاف مسئلتنا ولأن الحدود عقوبة بدنية والمالاة بينها ربما افضى إلى التلغ فاجتزئء بأحدها وههنا إخراج مال يسير أو صيام ثلاثة أيام فلا يلزم الضرر الكبير بالمالاة فيه ولا يخشى منه التلغ (فصل) إذا حلف يميناً واحدة على أجناس مختلفة فقال والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست فحنت في الجميع فكفارة واحدة لا نعلم فيه خلافاً لأن اليمين واحدة والحث واحد فإنه يحث بفعل واحد من المحلوف عليه وتنحل بيمينه، وإن حلف أيماناً على أجناس فقال والله لا أكلت والله لا شربت والله لا لبست فحنت في واحدة منها فعليه كفارة، فإن أخرجهما ثم حث في يمين أخرى لزمته كفارة أخرى لا نعلم في هذا خلافاً لأن الحث في الثاني يجب به الكفارة بعد أن كفر عن الأولى فاشبه ما لو وطئ في رمضان فكفر ثم وطئ مرة أخرى فإن حث في الجميع قبل التكفير ففيه روايتان ذكرناهما في المسئلة قبل هذا الفصل

﴿مسئلة﴾ (وإن كانت الأيمان مختلفة الكفارة كالظهار واليمين بالله تعالى فلكل يمين كفارتها مثل أن يحلف بالله تعالى وبالظهار وبعق عبده فاذا وجبت فعليه كفارة يمين وكفارة ظهار وبعق العبد)

﴿مسئلة﴾ قال (أو يقول أقسم بالله أو أشهد بالله أو أعزم بالله)

هذا قول عامة الفقهاء لانعلم فيه خلافاً وسواء نوى اليمين أو أطلق لانه لو قل بالله ولم يقل أقسم ولا أشهد ولم يذكر الفعل كان يميناً ، وانما كان يميناً بتقدير الفعل قبله لان الباء تتعلق بفعل مقدر على ما ذكرناه فاذا أظهر الفعل ونطاق بالمقدر كان أولى بثبوت حكمه ، وقد ثبت له عرف الاستعمال قال الله تعالى (فيقسمان بالله) وقال تعالى (وأقسموا بالله) وقال — فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين) ويقول الملاحن في لعانه أشهد بالله إني لمن الصادقين وتقول المرأة أشهد بالله انه لمن الكاذبين ، وأنشد أعرابي عمر

* أقسم بالله لتفعلنه *

وكذلك الحكم ان ذكر الفعل بلفظ الماضي فقال أقسمت بالله أو شهدت بالله قال عبد الله بن رواحة * أقسمت بالله لتنزلني * وان أراد بقوله أقسمت بالله الخبر عن قسم ماض أو بقوله أقسم بالله عن قسم يأتي به فلا كفارة عليه وان ادعى إرادة ذلك قبل منه وقل القاضي لا يقبل في الحكم وهو قول بعض أصحاب الشافعي لانه خلاف الظاهر

لان تداخل الاحكام انا يكون مع اتحاد الجنس كالحدود من جنس فأما الكفارات ههنا فمن أجناس وأسبابها مختلفة فلم تتداخل كحد الزنا والسرقه واقذف والشرب

﴿مسئلة﴾ (وكفارة العبد الصيام وليس لسيد منعه منه ومن بعضه حر فحكمه في الكفارة حكم الاحرار) لا خلاف في ان العبد يجزئه الصيام في الكفارة ولان ذلك فرض العسر من الاحرار وهو أحسن حالا من العبد فانه لم يملك في الجملة ولان العبد داخل في قول الله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام)

(فصل) فان أذن السيد لعبده في التكفير بالمال لم يلزمه لانه ليس يملك لما أذن له فيه وهل يجزئه باذن السيد ؟ فيه روايتان [أحدهما] لا يجزئه وهو ظاهر كلام الخري ولا يجزئه إلا الصيام [والثانية] يجزئه لان المنع لحق السيد وقد اذن اشبه ما لو اذن له ان يتصدق بالمال وقد ذكرنا ذلك في الظهار والاختلاف فيه ، وذكر القاضي ان أصل هذين عند الروايتان في ملك العبد بالتملك فان قلنا يملك بالتملك فملك سيده وأذن له بالتكفير بالمال جاز لانه مالك لما يكفر به وإن قلنا لا يملك بالتملك ففرضه الصيام لانه لا يملك شيئاً يكفره ، وكذلك ان قلنا انه يملك ولم يأذن له سيده في التكفير بالمال ففرضه الصيام وإن ملك لانه محجور عليه ممنوع من التصرف فيما في يديه قال أصحابنا يجمعون في العبد روايتين مطلقاً سواء قلنا يملك أو لا يملك ثم على الرواية التي تجيز له التكفير بالمال له ان يطعم،

ولنا ان هذا حكم فيما بينه وبين الله تعالى فاذا علم من نفسه أنه نوى شيئاً أو أراد مع احتمال اللفظ إياه لم تلزمه كفارة ، وإن قال شهدت بالله اني آمنت بالله فليس يمين ، وإن قال أعزم بالله يقصد اليمين فهو يمين وإن أطلق فظاهر كلام الخرقى أنه يمين وهو قول ابن حامد ، وقال ابو بكر ليس يمين وهو قول الشافعي لانه لم يثبت له عرف الشرع ولا الاستعمال وظاهره غير اليمين لان معناه أقصد بالله لأفعلن . ووجه الاول أنه يحتمل اليمين وقد اقرن به ما يدل عليه وهو جوابه بجواب القسم فيكون يميناً فاما ان نوى بقوله غير اليمين لم يكن يميناً

(فصل) وإن قال أحلف بالله أو أولي بالله أو حلفت بالله أو آليت بالله أو ألية بالله أو حلفا بالله أو قسما بالله فهو يمين سواء نوى به اليمين أو أطلق لما ذكرناه في أقسم بالله وحكمه حكمه في تفصيله لان الاللاء والخلف وانقسم واحد قل الله تعالى (الذين يؤلون من نسائهم) وقال سعد بن معاذ أحلف بالله لقد جاءكم أسيد بغير الوجه الذي ذهب به . وقال الشاعر
أولي رب الراقصات الى منى ومطارح الاكوار حيث تبيت

وهل له أن يعتق ؟ على روايتين [أحدهما] ليس له ذلك لان العتق يقتضي الولاء والولاية والارث وليس ذلك للعبد وهذا رواية عن مالك وبه قال الشافعي على القول الذي يجزئ له التكفير بالمال وإثباته له التكفير بالعتق لان من صح تكفيره بالمال صح تكفيره بالعتق كالحرية ولانه يملك العبد فصاح تكفيره باعتاقه كالحر ، وقولهم ان العتق يقتضي الولاء والولاية ممنوع إذا عتق في الكفارة على ما أسلفناه وإن سلمنا فتخلف بعض الاحكام لا يمنع ثبوت المقتضي فان الحكم يتخلف لتخلف سببه لا لتخلف أحكامه كما أنه يثبت لوجود سببه ، ولان تخلف بعض الاحكام مع وجود المقتضي انما يكون لما منع ويجوز أن يختص المنع بها دون غيرها وهذا السبب المقتضي لهذه الاحكام ولا يمنع ثبوته تخلفها عنه في الرقيق على أن الولاء يثبت باعتاق العبد لكن لا يرث به كما لو اختلف دينها وهذا اختيار أبي بكر ويفرق عليه إذا أذن له سيده فأعتق نفسه ففيه قولان

[أحدهما] يجزئ له لانه رقبة تجزئ عن غيره فأجزأت عنه تكفيره

[والآخر] لا يجزئ له لان الاذن له في الاعتاق ينصرف إلى اعتاق غيره وهذا التعليل يدل على أن سيده إذا أذن له في اعتاق نفسه عن كفارته جاز ومتى اطاق الاذن في الاعتاق فليس له أن يعتق إلا أقل رقبة تجزئ عن الواجب وليس له اعتاق نفسه إذا كان مما يجزئ وهذا من أبي بكر يقتضي أن لا يعتبر في التكفير أن يملكه سيده ما يكفر به لانه لا يملك نفسه بل متى أذن له في التكفير بالاطعام أو الاعتاق اجزأه لانه لو اعتبر التملك لما صح له أن يعتق نفسه لانه لا يملكها ولان التملك لا يكون إلا في معين فلا يصح ان يأذن فيه مطلقا

وقال ابن دريد: الية باليعملات ترتي بها النجاء بين أجواز الفلا
وقال: بل قسما بالشم من يعرب هل لتقسم من بعد هذا منتهى؟

(فصل) وان قال أقسمت أو آليت أو حلفت أو شهدت لأفعلن ولم يذكر بالله فعن احمد
روايتان (إحداهما) أنها يمين وسواء نوى اليمين أو أطلق، وروى نحو ذلك عن عمر وابن عباس
والنخعي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه

وعن احمد ان نوى اليمين بالله كان يمينا وإلا فلا وهو قول مالك واسحاق وابن المنذر لانه
يحتمل القسم بالله وبغيره فلم تكن يمينا حتى يصرفه بنيته الى ما تجب به الكفارة، وقال الشافعي ليس
بيمين وان نوى وروى نحو ذلك عن عطاء والحسن والزهري وقتادة وأبي عبيد لأنها عريت عن اسم الله
وصفته فلم تكن يمينا كما لو قال أقسمت بالبيت

ولنا أنه قد ثبت لها عرف الشرع والاستعمال فان أبا بكر قال أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرني

(فصل) اذا أعتق العبد عبداً عن كفارته باذن سيده وقلنا ان الاعتاق في الكفارة يثبت به
الولاء لمعتقه ثبت ولاؤه للعبد الذي اعتقه لقول النبي ﷺ «انما الولاء لمن أعتق» ولا يرث به لانه
ليس من أهل الميراث وانتفاء الارث لا يمنع ثبوت الولاء كما لو اختلف دينها أو قتل المعتق عتيقه
فانه لا يرثه مع ثبوت الولاية عليه فان عتق المعتق ورث بالولاء لزوال المانع كما اذا كانا مختافين الدين
فأسلم الكافر منهما ذكر هذا طائفة المأقولي، ومدة تضي هذا ان سيد العبد لا يرث عتيقه في حياة عبده
كالا يرث ولد عبده وان أعتق عبده ثم مات ورث السيد مولى عبده لانه مولى مولاه كما انه لو أعتق العبد
وله ولد عليه الولاء لمولى امه يجر ولاءه ويرثه سيده اذا مات أبوه

﴿مسئلة﴾ (وليس للسيد منع عبده من التكفير بالصيام سواء كان الحنث والحلف باذنه أو
بغير اذنه وسواء أضربه الصيام أو لم يضربه)

وقال الشافعي ان حنث بغير اذنه والصوم يضربه فله منعه لان السيد لم يأذن له فيما ألزم نفسه
مما يتعلق به ضرر على السيد فكان له منعه وتحاييله كما لو أحرم بالحج بغير اذنه

ولنا انه صوم واجب لحق الله تعالى فلم يكن اسيدته منعه كصيام رمضان وقضائه، ويفارق الحج
لان ضرره كثير لطول مدته وغيبته عن سيده وتقويت خدمته ولهذا ملك تحليل زوجته منه ولم يملك
منعها صوم الكفارة، فأما صوم التطوع فان كان فيه ضرر عليه فللسيد منعه منه لانه يفوت حقه وليس
بواجب عليه وان كان لا يضربه لم يكن لسيدته منعه منه لانه يعبد ربه بما لا مضرة فيه فأشبهه ذكر
الله تعالى وصلاة النافلة في غير وقت خدمته، والزوج منع زوجته منه في كل حال لانه يفوت حقه من
الاستمتاع ويمنعه منه

بما أصبت مما أخطأت فقال النبي ﷺ « لا تقسم بأبأ بكر » رواه ابو داود وقال العباس للنبي ﷺ أقسمت عليك يا رسول الله لتبايعنه فبايعه النبي ﷺ وقال « أبررت قسم عمي ولا هجرة » وفي كتاب الله تعالى (إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد أنك لرسول الله - إلى قوله - اتخذوا إيمانهم جنة) فسامها يميناً وسامها رسول الله ﷺ قسماً وقالت عاتكة بنت عبد المطلب عمه رسول الله ﷺ

حلفت لئن عادوا لنصلطنهم لجاؤوا تردى حجرتها المقاب
وقالت عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل

فآليت لا تنفك عيني حزينة عليك ولا ينفك جلدي أغبراً

وقولهم يحتمل القسم بغير الله قلنا إنا يحمل على القسم المشروع ولهذا لم يكن هذا مكروهاً ولو حمل على القسم بغير الله كان مكروهاً، ولو كان مكروهاً لم يفعله ابو بكر بين يدي النبي ﷺ ولا أبر النبي ﷺ قسم العباس حين أقسم عليه

(فصل) وإن قل أعزم أو عزمت لم يكن قسماً نوى به القسم أو لم ينو لانه لم يثبت هذا اللفظ عرف في شرع ولا استعمال ولا هو موضع للقسم ولا فيه دلالة عليه، وكذلك لو قال استعين بالله أو أعتصم بالله أو أتوكل على الله أو علم الله أو عز الله أو تبارك الله ونحو هذا لم يكن يميناً نوى او لم ينو لانه ليس بموضوع للقسم لغة ولا ثبت له عرف في شرع ولا استعمال فلم يجب به شيء كما لوقال سبحانه الله والحمد لله ولا إله الا الله والله أكبر

(فصل) ومن نصفه حر فحكمه في الكفارة حكم الاحرار، متى ملك الجزئه الحر ما يكفر به لم يجوز له الصيام وله التكفير بأحد الامور الثلاثة وظاهر كلام الشافعي ان له التدفيع بالطعام والكسوة دون الاعتاق لانه لا يثبت له الولاء ومنهم من قال لا يجوز له الا الصيام لانه متقوص بالرق اشبه القن ولنا قول الله تعالى (من لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وهذا واجد ولانه يملك ملكاً تاماً فأشبه الحر الكامل ولا نسلم أنه لا يثبت له الولاء ثم ان امتناع بعض احكامه لا يمنع صحته كعتق المسلم رقيقه الكافر [فصل] والكفارة في حق الحر والعبد والمسلم والكافر سواء لان الله تعالى ذكر الكفارة بلفظ عام في جميع المخاطبين فدخل الكل في عمومه الا ان الكافر لا يصح منه التكفير بالصيام لانه عبادة وليس هو من أهلها ولا بالاعتاق لان من شرطه الايمان في الرقبة ولا يجوز له كافر شراء مسلم الا ان يتفق اسلامه في يديه أو يرث مسلماً فيعتقه فيصح اعتاقه وان لم يتفق ذلك فتكفيره بالطعام أو الكسوة فاذا كفر ثم أسلم لم تلزمه اعادة التكفير وإن أسلم قبل التكفير كفر بما يجب عايه في تلك الحال من اعتاق أو اطعام أو كسوة أو صيام ويحتمل على قول الحنفي انه لا يجوز له الصيام لانه انما يذكر بما وجب عليه حين الحنث ولم يكن الصيام مما وجب عليه

[فصل] اذا حلف رجل بالله لا يفعل شيئاً فقال له آخر يميني في يمينك لم يلزمه شيء لان يمين

﴿مسئلة﴾ قال (أو بأمانة الله)

قال القاضي لا يختلف المذهب في أن الحلف بأمانة الله يمين مكفرة ، وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا تنعقد اليمين بها إلا أن ينوي الحلف بصفة الله تعالى لأن الأمانة تطلق على المفرائض والودائع والحقوق . قال الله تعالى (إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان) وقال تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) يعني الودائع والحقوق وقال النبي ﷺ «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» وإذا كان اللفظ محتملاً لم يصرف إلى أحد محتملاته إلا بنية أودليل صارف إليه

ولنا أن أمانة الله صفة له بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها إذا نوى ويجب حملها على ذلك عند الإطلاق لوجوه :

(أحدها) أن حملها على غير ذلك صرف ليمين المسلم إلى العصية أو المكروه لكونه قسماً بمخلوق والظاهر من حال المسلم خلافه .

الاول ليست ظرف ليمين الثاني ، وإن نوى أنه يلزم من اليمين ما يلزمك لم يلزمه حكمها قاله القاضي وهو مذهب الشافعي لأن اليمين بالله لا تنعقد بالكناية لأن تعاقب الكفارة بها لحمة اللفظ باسم الله المحترم أو صفة من صفاته ولا يوجد ذلك بالكناية . فأما أن حلف بطلاق فقال آخر يميني في يمينك ينوي أنه يلزم من اليمين ما يلزمك انعقدت يمينه نص عليه أحمد وسئل عن رجل حلف بالطلاق لا يكلم رجلاً فقال رجل وأنا على مثل يمينك فقال عليه مثل الذي حلف لأن الكناية تدخل في الطلاق ، وكذلك يمين العتق وإن لم ينو شيئاً لم تنعقد يمينه لأن الكناية لا تقبل بغير نية وليس قوله هذا بصريح وإن كان المقول لم يحلف بعد وإنما أراد أنه يلزم الآخر يميناً يحلف بها لحلف المقول لم تنعقد يمين القائل وإن كان في الطلاق والعتاق لأنه لا بد أن يكون هناك ما يكتفى عنه وليس ههنا ما يكتفى عنه (فصل) وإذا قل حلفت ولم يكن حلف فقال أحمد هي كذبة وليس عليه يمين وعنه عليه الكفارة لأنه أقر على نفسه والاول المذهب لأنه حكم فيما بينه وبين الله فإن كذب في الخبر به لم يلزمه حكمه كما لو قال ماصليت وقد صلى ، ولو قال علي يمين فهي كالتي قبلها وإن نوى القسم فقال أبو الخطاب هي يمين وهو قول أصحاب الرأي وقال الشافعي ليس يمين لأن لم يأت باسم الله المعظم ولا صفة فلم يكن يميناً كما لو قال حلفت وهذا أوضح أن شاء الله تعالى فإن هذه ليست صيغة اليمين والقسم وإنما هي صيغة الخبر فلا يكون بها حالفاً وإن قدر ثبوت حكمها لزمه أقل مما تناوله الاسم وهو يمين ما وليست كل يمين موجبة للكفارة فلا يلزمه شيء ، ووجه الاول أنه كناية عن اليمين وقد نوى بها اليمين فتكون يميناً كالصريح [فصل] وثبت عن النبي ﷺ أنه أمر بإبرار القسم أو القسم رواه البخاري وهذا والله

(وإثاني) ان القسم في العادة يكون بالمعظم المحترم دون غيره وصفة الله تعالى أعظم حرمة وقدره
(وإثالث) ان ما ذكره من افرائض والودائع لم يعمد اقسامها ولا يستحسن ذلك لو صرح به
فذلك لا يقسم بما هو عبارة عنه

(الرابع) أن امانة الله المضافة اليه هي صفته وغيرها يذكر غير مضاف اليه كما ذكر في الآيات والخبر
(الخامس) أن اللفظ عام في كل أمانة الله لان اسم الجنس إذا أضيف الى معرفة أفاد الاستغراق
فيدخل فيه أمانة الله التي هي صفته فتتعد اليه بها موجبة للكفارة كما لو نواها
(فصل) فان قال والامانة لافعلت ونوى الحلف بامانة الله فهو يمين مكفرة موجبة للعقارة
وان أطلق فعلى روايتين :

(أحدهما) يكون يميناً لما ذكرنا من الوجوه (والثانية) لا يكون يميناً لانه لم يضيفها الى الله تعالى
فيحتمل غير ذلك . قل أبو الخطاب : وكذلك إذا قال والعهد والميثاق والجبروت والمظلمة والامانات
فان نوى يميناً كان يميناً والا فلا ، وقد ذكرنا في الامانة روايتين فيخرج في سائر ما ذكره
وجهان قياساً عليها .

(فصل) ويكره الحلف بالامانة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من حلف

أعلم على سبيل النذب لاسبيل الايجاب بدليل ان أبا بكر رضي الله عنه قال أقسمت عليك يا رسول
الله لتخبرني بما أصبت مما أخطأت فقال النبي ﷺ « لا تقسم يا أبا بكر » ولم يخبره ويحتمل ان يحب ابراره
إذا لم يكن فيه ضرر ويكون امتناع النبي ﷺ من ابرار أبي بكر لما علم من الضرر فيه ، وإن أجابه الى
صورة ما أقسم عليه دون معناه عند تعذر المعنى فحسن فإنه روي عن النبي ﷺ ان العباس جاءه
برجل ليبيعه على الهجرة فقال النبي ﷺ « لا هجرة بعد الفتح » قال العباس أقسمت عليك يا رسول
الله لتبايعه فوضع النبي ﷺ يده في يده فقال « ابررت قم عمي ولا هجرة » فأجابه الى صورة المبايعة
دون ما قصد بيمينه

[فصل] وتستحب اجابة من حلف بالله لما روى ابن عمر قال . قال رسول الله ﷺ « من استعاذ
بالله فأعذوه ومن سألكم بالله فأعطوه ومن استجار بالله فأجبروه ومن أتى اليكم معروفًا فكافئوه
فان لم تجدوا فادعوا له حتى تعلموا ان قد كافأتموه » وعن أبي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
« ثلاثة يحبهم الله وثلاثة يبغضهم الله : أما الذين يحبهم الله فرجل سأل قومًا فسألهم بالله ولم يسألهم
بقراءة بينه وبينهم فتخلف رجل بعقابهم فعطاه سرًا لا يعلم بعطينه الا الله عز وجل والذي أعطاه ،
وقوم ساروا اليه حتى اذا كان النوم أحب اليهم مما يعدل به فوضعو اروسهم فقام يملقني ويتلو كتابي ،
ورجل كان في سرية فلقوا العدو فهزموا فاقبل بصدرة حتى يقتل أو يفتح له ، والثلاثة الذين يبغضهم
الله الشيخ الزاني والفقير المحتال والغني الظلوم » رواها النسائي

(١) زياد بن خدير
الاسدي أبو المغيرة
روى عن عمر وعلي
رضي الله عنهما، روى
عنه الشعبي وإبراهيم
بن مهاجر وحفص بن
حميد وهو ثقة قاله
الرازي

بالأمانة فليس منا» رواه أبو داود وروى عن زياد بن خدير^(١) أن رجلاً حلف عنده بالأمانة فجعل يبكي بكاء شديداً فقال له الرجل: هل كان هذا يكره؟ قال نعم كان عمر ينهى عن الخلف بالأمانة أشد النهي.

(فصل) ولا تنعقد اليمين بالخلف بمخلوق كالكعبة والانبياء وسائر المخلوقات ولا تجب الكفارة بالخلف فيها هذا ظاهر كلام الخري وهو قول أكثر المفتاء، وقال أصحابنا الخلف برسول الله ﷺ يمين موجبة للكفارة، وروى عن أحمد أنه قال إذا حلف بحق رسول الله ﷺ فحنت فعليه الكفارة قال أصحابنا لأنه أخذ شرطاً في الشهادة فالحلف به موجب للكفارة كالخلف باسم الله تعالى، ووجه الأول قول النبي ﷺ «من كان حالفاً فليخلف بالله أو ليصمت» ولأنه حلف بنبي الله فلم يوجب الكفارة كسائر الانبياء ولأنه مخلوق فلم تجب الكفارة بالخلف به كإبراهيم عليه السلام ولأنه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص، ولا يصح قياس اسم غير الله على اسمه لعدم الشبه وانتفاء الماثلة وكلام أحمد في هذا يحمل على الاستحباب دون الإيجاب

﴿باب جامع الايمان﴾

﴿مسئلة﴾ (ويرجع في الايمان الى النية فان لم تكن له نية رجع الى سبب اليمين وما هيجهما) الايمان مبنية على نية الخالف فاذا نوى يمينه ما يحتمله انصرفت يمينه اليه سواء كان مانواً موافقاً لظاهر اللفظ أو مخالفاً له، فالموافق لظاهر ان ينوي باللفظ موضوعه الاصلي مثل ان ينوي باللفظ العام المعموم وبالمطلق الاطلاق وبسائر الالفاظ ما يتبادر الى الافهام منها. والخالف يتنوع أنواعاً (أحدها) ان ينوي بالعام الخاص مثل ان يحلف لا يأكل لحماً ولا فاكهة يريد لحماً بيمينه وفاكهة بيمينها (ومنها) ان يحلف على فعل شيء أو تركه مع تلقاؤينوي فعله أو تركه في وقت بيمينه مثل ان يحلف لا يتغدى ويريد اليوم أولاً أكلت يعني الساعة (ومنها) ان ينوي بيمينه غير ما يفهمه السامع منه كذا ذكرنا في المعارض في مسئلة إذا تأول في يمينه فله تأويله (ومنها) ان يريد بالخاص العام مثل ان يحلف لا شربت لفلان الماء من العطش يعني قطع كل ماله فيه منة أو لا يأوي مع امرأته في دار يريد جفائها بترك اجتماعها بها في جميع الدور أو حلف لا يلبس ثوباً من غزلها يريد قطع متنها به فتعلق يمينه بالانتفاع به أو بثمنه منها بمالها فيه منة عليه وبهذا قال مالك، وقول أبو حنيفة والشافعي لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف لفظه لان الخلف مخالفة ما وقعت عليه اليمين واليمين لفظة فلو أحثناه على ما سواه لاحثناه على ما نوى لا على ما حلف به ولان النية بمجرد ما لا تنعقد بها اليمين فكذلك لا يحنث بمخالفتها

ولنا انه نوى بكلامه ما يحتمله ويسوغ في اللغة التعبير عنه فتصرف يمينه اليه كالمعارض،

(مسئلة) قال (ولو حلف بهذه الاشياء كلها على شيء واحد حثت فعليه كفارة واحدة)

وجعلته أنه اذا حلف بجميع هذه الاشياء التي ذكرها الخرق وما يقوم مقامها او كرر اليمين على شيء واحد مثل أن قال والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً فليس عليه إلا كفارة واحدة روي نحو هذا عن ابن عمر وبه قال الحسن وعروة واسحاق ، وروي أيضاً عن عطاء وعكرمة والنخعي وحامد والاوزاعي ، وقال ابو عبيد فيمن قال علي عهد الله وميثاقه وكفالاته ثم حثت فعليه ثلاث كفارات ، وقال أصحاب الرأي عليه بكل يمين كفارة إلا أن يريد التأكيد والتفهم ونحوه عن الثوري وابي ثور وعن الشافعي قولان كالمنهيين ، وعن عمرو بن دينار أن كان في مجلس واحد كقولنا ، وإن كان في مجالس كقولهم ، واحتجوا بأن أسباب الكفارات تكررت فتكرر الكفارات كاقبل لا دمي وصيد حرمي ولأن اليمين الثانية مثل الاولى فتقتضي ما تقتضيه ولنا انه حث واحد أوجب جنساً واحداً من الكفارات فلم يجب به أكثر من كفارة كالأول قصد التأكيد والتفهم ، وقولهم انها أسباب تكررت لانسله أن السبب الحث وهو واحد ، وإن سلمنا

وبيان احتمال اللفظ له انه يسوغ في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام قال الله تعالى (ما ياءكون من قدامهم ولا يظلمون فتيلاً - وإذا لا يأتون الناس نقيراً) والقطمير لفافة النواة والفتيل ما في شقتها والتفكير النقرة التي في ظهرها ولم يرد ذلك بعينه بل نفى كل شيء ، وقال الخطيبه يهيج بني المعجلان :

* ولا يظلمون الناس حبة خردل *

ولم يرد الحبة بعينها إنما أراد لا يظلمونهم شيئاً وقد يذكر العام ويراد به الخاص كقوله تعالى (الذين قال لهم الناس) أراد رجلاً واحداً (ان الناس قد جمعوا لكم) يعني أبا سفيان وقال (تدمر كل شيء بأرربها) ولم تدمر السماء والارض ولا مساكنهم ، وإذا احتمل اللفظ وجب صرف اليمين اليه اذا نواه لقول النبي ﷺ « وانما لامرئ ما نوى » ولأن كلام الشارع يحمل على مراده به اذا ثبت ذلك بالدليل فكذلك كلام غيره . قولهم ان الحنث مخالفة ماعقد اليمين عليه قلنا وهذا كذلك فان اليمين انما انمقدت على مانواه ولفظه مصروف اليه وليست هذه نية مجردة بل لفظ منوي به ما يحتمله (فصل) ومن شرائط انصراف اللفظ الى مانواه احتمال اللفظ له فان نوى مالا يحتمله اللفظ مثل أن يحلف لا يأكل خبزاً يعني به لا يدخل بيتاً فان يمينه لا تنصرف الى المنوي لانها نية مجردة لا يحتملها اللفظ فأشبه ما لو نوى ذلك بغير يمين

(مسئلة) [فإن لم تكن له نية رجوع الى سبب اليمين وما هيجهما]

اذا عدت اليه نظرنا في سبب اليمين وما أثارها لدلائلها على النية فإذا حلف ليقضيه حقه غداً فقضاه قبله لم يحث اذا قصد أن لا يتجاوزوه أو كان السبب لا يقتضيه وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد

فينتقض بما اذا تكرر الوطء في رمضان في أيام وبالحدود اذا تكررت أسبابها فانها كفارات وبما اذا قصد التأكيد ، ولا يصح القياس على الصيد الحريمي لان الكفارة بدل ولذلك تزداد بكبر الصيد وتتقدر بقدره فهي كدية اقتيل ولا على كفارة قتل الآدمي لانها أجريت مجرى البدل أيضاً لحق الله تعالى لانه لما أئلف آدمياً عابداً لله تعالى ناسب أن يوجد عبداً يقوم مقامه في العبادة فلما عجز عن الإيجاد لزمه اعتناق رقبة لان المتق إيجاد للعبد بتخليصه من رق العبودية وشغلها إلى فراغ البال للعبادة بالحرية التي حصلت بالاعتناق ، ثم الفرق ظاهر وهو ان السبب ههنا تكرر بكأله وشروطه وفي محل النزاع لم يوجد ذلك لان الحنث إما أن يكون هو السبب او جزءاً منه او شرطاً له بدليل توقف الحكم على وجوده وإياها كان فلم يتكرر فلم يجز الإلحاق ثم وإن صح القياس بقياس كفارة اليمين على مثلها أولى من قياسها على القتل لبعدها ما بينهما

(فصل) واذا حلف يميناً واحدة على أجناس مختلفة فقل والله لا أأكل ولا شربت ولا لبست فحنث في الجميع فكفارة واحدة لأعلم فيه خلافاً لان اليمين واحدة والحنث واحد فانه بفعل واحد من المحلوف عليه يحنث وتمحل اليمين ، وإن حلف أيماناً على أجناس فقال والله لا أأكل والله

وأبو ثور وقل الشافعي يحنث اذا قضاؤه قبله لانه يترك ما حلف عليه مختاراً فحنث كما لو قضاؤه بعده ولنا ان مقتضى اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد فاذا قضاؤه قبله فقد قضى قبل خروج الغد وزاده خيراً ولان مبنى الايمان على هذا ونية هذا يمينه تعجيل القضاء قبل خروجه فتعلقت يمينه بهذا المعنى كما لو صرح به ، فان لم تكن له نية رجوع الى سبب اليمين فان كان يقتضي التعجيل فهو كما لو نواه لان السبب يدل على النية ، وان لم ينو ذلك ولا كان السبب يقتضيه فظاهر كلام الحنفي انه لا يبر إلا بقضائه قبله وقال القاضي برب على كل حال لان اليمين للحنث على الفعل فمتى عجله فقد أتى بالمقصود فيه فيبر كما لو نوى ذلك ، والاول أعرج ان شاء الله تعالى لانه ترك فعل ما تنولته يمينه لفظاً ولم تصرفها عنه نية ولا سبب فحنث كما لو حلف ليصوم من شعبان فصام رجلاً ويحتمل أن ما قاله القاضي في القضاء خاصة لان عرف هذه اليمين في القضاء التعجيل فتصرف اليمين المطلقة اليه .

[فصل] فأما غير قضاء الحق كأكل شيء أو شربه أو بيع شيء أو شرائه أو ضرب عبده أو نحوه فمتى عين وقتاً ولم ينو ما يقتضي تعجيله ولا كان سبب يمينه يقتضيه لم يبر إلا بفعله في وقته ، وذكر القاضي انه يبر بتعجيله عن وقته وحكي ذلك عن بعض أصحاب أبي حنيفة .

ولنا انه لم يفعل المحلوف عليه في وقته من غير نية تصرف يمينه ولا سبب فيحنث كالصيام ، ولو فعل بعض المحلوف عليه قبل وقته وبعضه في وقته لم يبر لان اليمين في الاثبات لا يبر فيها إلا بفعل جميع المحلوف عليه ، فترك بعضه في وقته كترك جميعه إلا أن ينوي أن لا يجاوز ذلك الوقت أو يقتضي ذلك سببها .

لا شربت والله لا لبست فحنت في واحدة منها فعليه كفارة فان أخرجهما ثم حنت في يمين أخرى لزمته كفارة أخرى لانعلم في هذا أيضاً خلافاً لان الحنت في اثنتان تجب به الكفارة بعد أن كفر عن الأولى فأشبهه ما لو وطئ في رمضان فكفر ثم وطئ مرة أخرى فان حنت في الجميع قبل التكفير فعليه في كل يمين كفارة وهذا ظاهر كلام الخري. ورواه المروزي عن احمد وهو قول أكثر أهل العلم وقال ابو بكر تجزئه كفارة واحدة ورواها ابن منصور عن احمد قول القاضي وهي الصحيحة وقال ابو بكر ما نقله المروزي عن احمد قول لابي عبد الله ومذهبه ان كفارة واحدة تجزئه وهو قول اسحاق لانها كفارات من جنس فتداخلت كالحدود من جنس، وإن اختلفت محالها بان يسرق من جماعة أو يرثي بنساء

ولنا انهن أيمان لا يحنت في احدها من بالحنث في الاخرى فلم تتكفر احدها بكفارة الاخرى كما لو كفر عن احدها قبل الحنت في الاخرى وكلاهما تحتلف الكفارة وبهذا فارق الايمان على شيء واحد فانه متى حنت في احدها كان حائثاً في الاخرى فان كان الحنت واحداً كانت الكفارة واحدة وهما تعدد الحنت فتعددت الكفارات، وفارق الحدود فانها وجبت للزجر وتندريء

﴿مسئلة﴾ (وان حلف أن لا يبيع ثوبه الا بمائة فباعه بأكثر لم يحنت وان باعه بأقل حنت) لان قصده أن لا يبيعه بأقل منها فحنت اذا باعه بالاقل ولا يحنت اذا باعه بأكثر لان قرينة الحل تدل على ذلك والعرف فهو كما لو حلف ليقتضيه حقه غداً فقضاء اليوم، ومقتضى مذهب الشافعي انه يحنت اذا باعه بأكثر لمخالفته اللفظ

﴿مسئلة﴾ (ومن حلف لا يبيع ثوبه بعشرة فباعه بها أو بأقل حنت وان باعه بأكثر لم يحنت) وقال الشافعي لا يحنت اذا باعه بأقل لانه لم تتناوله يمينه ولنا ان العرف في هذا أن لا يبيعه بها ولا بأقل منها بدليل انه لو وكل في بيعه انساناً أمره أن لا يبيعه بعشرة لم يكن له بيعه بأقل منها، ولان هذا تنبيه على امتناعه من بيعه بما دون العشرة والحكم يثبت بالتنبيه كسبوته باللفظ، وان حلف لا أشتريه بعشرة فاشتراه بأقل لم يحنت وان اشتراه بها أو بأكثر منها حنت لما ذكرنا، ومقتضى مذهب الشافعي أن لا يحنت اذا اشتراه بأكثر منها لان يمينه لم تتناوله لفظاً

ولنا انها تناولته عرفاً وتنبهاً فكان حائثاً كما لو حلف أن ماله علي حبة فانه يحنت اذا كان عليه أكثر منها، قيل لاحد رجل حلف لا ينقص هذا الثوب من كذا قال قد أخذته ولكن هب لي كذا؟ قال هذا حيلة، قيل له فان قال البائع أبيعك بكذا واهب لفلان شيئاً آخر؟ قال هذا كله ليس بشيء وكرهه.

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يدخل داراً ونوى اليوم لم يحنت بالدخول في غيره)

بالشبهات بخلاف مسئلتنا ، ولأن الحدود عقوبة بدنية فالموالاتة بينها ربما أفضت إلى التلف فاجتزىء بأحدها وههنا الواجب اخراج مال يسير أو صيام ثلاثة أيام فلا يلزم الضرر الكثير بالموالاتة فيه ولا يخشى منه التلف

(مسئلة) قال (ولو حلف على شيء واحد يمينين مختلفي الكفارة لزمته في كل واحدة من اليمينين كفارتها)

هذا مثل الحلف بالله وبالظهار وبعق عبده فإذا حث فعليه كفارة يمين وكفارة ظهار ويعتق العبد لأن تداخل الاحكام انما يكون مع اتحاد الجنس كالحدود من جنس والكفارات ههنا أجناس وأسبابها مختلفة فلم تتداخل كحد الزنا والسرقة والقذف والشرب

(مسئلة) قال (ومن حلف بحق القرآن لزمته بكل آية كفارة يمين)

نص على هذا احمد وهو قول ابن مسعود والحسن وعنه ان الواجب كفارة واحدة ، وهو

لأن قصده يتعلق باليوم فاخص الحث بالدخول فيه دون غيره
 (مسئلة) (وان دعي الى غداء فحلف لا يتعدى اختصت يمينه به اذا قصده لما ذكرنا)
 (مسئلة) (وان حلف لا يشرب له الماء من العطش يقصد قطع منته حث بأكل خبزه واستعارة دابته وكل ما فيه المنه)

لأن ذلك للتنبيه على ما هو أعلى منه كقول الله تعالى (ولا يظلمون فتيلًا) يريد لا يظلمون شيئًا وقال الشاعر:
 ولا يظلمون الناس حبة خردل

(مسئلة) (وان حلف لا يلبس ثوبًا من غزلها يقصد قطع منته فباعه واشترى بثمنه ثوبًا فلبسه حث وكذلك ان انتفع بثمنه)

هذه المسئلة أصل فرع قد تقدم ذكره في أول الباب وهو ان الأسباب معتبرة في الايمان بتعدى الحسم بتعديها فإذا امتن عليه بثوب فحلف أن لا يلبسه لتقطع المنه به حث بالانتفاع به في غير اللبس لانه نوع انتفاع به تلحق المنه به ، فان لم يقصد قطع المنه ولا كان سبب يمينه يقتضي ذلك لم يحث الا بما تناولته يمينه وهو لبسه خاصة ، فلو أبدله بثوب غيره ثم لبسه أو باعه وأخذ ثمنه لم يحث لعدم تناول اليمين له لفظا ونية وسببا

(فصل) فان فعل شيئًا لها فيه منة عليه سوى الانتفاع بالثوب وبموضعه مثل ان سكن دارها أو أكل طعامها أو لبس ثوبًا لها غير الثوب المحلوف عليه لم يحث لأن المحلوف عليه الثوب فتعلقت يمينه به او بما حصل به فلم يتعد الى غيره لاختصاص اليمين والسبب به

قياس المذهب ومذهب الشافعي وأبي عبيد لان الحلف بصفات الله كلها وتكرر اليمين بالله سبحانه لا يوجب أكثر من كفارة واحدة والحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئته كفارة واحدة ووجه الاول ماروى مجاهد قال : قال رسول الله ﷺ « من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين صبر فن شاء بر ومن شاء فجر » رواه الاثرم ولان ابن مسعود قال عليه بكل آية كفارة يمين ولم نعرف مخالفاً له في الصحابة فكان اجماعاً قال احمد وما أعلم شيئاً يدفعه، ويحتمل أن كلام احمد : في كل آية كفارة على الاستحباب ان قدر عليه فنه زال عليه بكل آية كفارة فان لم يمكنه فكفارة واحدة وردت الى واحدة عند المعجز دليل على ان ما زاد عليها غير واجب وكلام ابن مسعود أيضاً يحمل على الاختيار ، الاحتياط لكلام الله والمبالغة في تعظيمه كما أن عائشة اعتقت اربعين رقبة حين حلفت بالعهد وليس ذلك بواجب ولا يجب أكثر من كفارة لقول الله تعالى (لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عتدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين) وهذه يمين فتدخل في عموم الايمان المعتقد ولانها يمين واحدة فلم توجب كفارات كسائر الايمان ولان إيجاب كفارات بعدد الآيات يفضي الى المنع من البر والتقوى والاصلاح بين الناس

(فصل) وان امتنت امرأته عليه بثوب خلف ان لا يلبسه قطعاً لمتنها فاشتره غيرها ثم كساه إياه واشتره الخائف ولبسه على وجه لائمة لها فيه فنيه وجهان
(أحدهما) يبحث لمخالفته يمينه لفظاً ولان لفظ الشارع إذا كان أعم من السبب وجب الأخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب كذا في اليمين ولانه لو خاصته امرأة له فقال نسائي طواقن كاهن وان كان سبب الطلاق واحدة كذا ههنا
(والثاني) لا يبحث لان السبب اقتضى تقييد لفظه بما وجد فيه السبب فصار كالنوي أو كما لو خصصه بقرينة لفظية :

﴿مسئلة﴾ (فان حلف لا يأوي معها في دار يريد جفائها ولم يكن للدار سبب يهيج يمينه فأوى معها في غيرها حنث)

وهذه المسئلة أيضاً من فروع اعتبار النية وذلك أنه متى قصد جفائها بترك الاوي معها لم يكن للدار أثر في يمينه كان ذكر الدار كدمه وكأنه حلف لا يأوي معها فإذا أوى معها في غيرها حنث لمخالفته ما حلف على تركه وصار هذا بمنزلة سؤال الاعرابي رسول الله ﷺ واقعت أهلي نهار رمضان فقال «اعتق رقبة» لما كان ذكره أهله لا أثر له في إيجاب الكفارة حذفه من السبب وصار السبب الوقاع سواء كان للاهل أو لغيره، وان كان للدار أثر في يمينه مثل ان يكره سكنها أو خوصم من أجلها أو امتن عليه بها لم يحنث إذا أوى معها في غيرها لانه قصد يمينته الجفاء في الدار بعينها فلم يخالف ما حلف عليه

لان من علم أنه بحنثه تلزمه هذه الكفارات كلها ترك المحلوف عليه كائناً ما كان وقد يكون برّاً وتقوى واصلاحاً فتمنعه منه وقد نهى الله تعالى عنه بقوله (ولا تجعلوا الله عرضة لآيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس) وإن قلنا بوجوب كفارات بعدد الآيات فلم يطق أجزأته كفارة واحدة نص عليه أحمد

(مسئلة) قال (وعن أبي عبد الله فيمن حلف بنحر ولده روايتان أحدهما كدابة يمين والاخرى يذبح كبشاً)

اختلفت الرواية فيمن حلف بنحر ولده نحو ان يقول ان فعلت كذا فله علي أن اذبح ولدي أو يقول ولدي نحير ان فعلت كذا أو نذر ذبح ولده مطلقاً غير معاق بشرط فمن احدى عليه كفارة يمين وهذا قياس المذهب لان هذا نذر معصية أو نذر لجاح وكلاهما يوجب الكفارة ، وهو قول ابن عباس . فانه روي عنه أنه قال لامرأة نذرت ان تذبح ابنها لا تنحري ابنك وكفري عن يمينك .

وان عدم السبب والنية لم يحث إلا بفعله ما تناوله لفظه وهو الاوي معها في تلك الدار بعينها لانه لم يجب اتباع لفظه إذا لم يكن سبب ولا نية تصرف اللفظ عن مقتضاه أو تقتضي زيادة عليه ومعنى الاوي الدخول فمن حلف لا ياوي معها فدخل معها الدار حثت لئلا كان لبهما أو كثيراً قال الله تعالى مخبراً عن فتى موسى (اذ اوينا الى الصخرة) قال أحمد كم كان ذلك إلا ساعة أو ما شاء الله يقال اويت انا واويت غي قال الله تعالى (إذ أوى الفتية الى الكهف) وقال تعالى (وآويناها الى ربوة)

(فصل) وان برها بهدية أو غيرها أو اجتمع معها فيما ليس بدار ولا بيت لم يحث سواء كان للدار سبب في يمينه أو لم يكن لانه قصد جفائها بهذا النوع فلم يحث بغيره فان حلف ان لا ياوي معها في دار لسبب فزال السبب الموجب ليمينه مثل ان كان السبب امتانها بها عليه فلك الدار أو صارت لغيرها فأوى معها فيها فهل يحث؟ على وجهين مضى ذكرهما وتعليقهما

(فصل) وان حلف لا يدخل عليها بيتاً فدخل عليها فيما ليس ببيت فحكمه حكم المسئلة التي قبلها ان قصد جفائها ولم يكن للبيت سبب هييج يمينه حثت والا فلا وان دخل على جماعة هي فيهم يقصد الدخول عليها معهم حثت وكذلك ان لم يقصد شيئاً وان استثناءه بقلبه ففيه وجهان (أحدهما) لا يحث كما لو حلف ان لا يسلم عليها فسلم على جماعة هي فيهم يقصد بقلبه السلام على غيرها فانه لا يحث (والثاني) يحث لان الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالقصد وقد وجد في حق الكل على السواء وهي منهم فحثت به كما لو لم يقصد استثناءه ، وفارق السلام فانه قول يصح تخصيصه بالقصد ولهذا يصح ان يقال السلام عليكم الا فلانا ولان السلام قول يتناول ما يتناوله الضمير في عليكم

(والرواية الثانية) كفارته ذبح كبش ويضعه المساكين ، وهو قول أبي حنيفة ويروى ذلك عن ابن عباس أيضاً لأن نذر ذبح الولد جعل في الشرع كنذر ذبح شاة بدليل أن الله تعالى أمر إبراهيم بذبح ولده وكان أمراً بذبح شاة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه، ودليل أنه أمر بذبح شاة أن الله لا يأمر بالفحشاء ولا بالمعاصي وذبح الولد من كبائر المعاصي قال الله تعالى (ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق) وقال النبي ﷺ « أكبر البائران تجعل لله نداً وهو خلقك » قيل ثم أي ؟ قل « أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك »

وقال الشافعي ليس هذا يثني ولا يجب به شيء ، لأنه نذر معصية لا يجب الوفاء به ولا يجوز ولا يجب به كفارة لقول النبي ﷺ « لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم » وقوله عليه السلام « ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه »

ولنا قوله عليه السلام « لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين » ولأن النذر حكمه حكم اليمين بدليل قوله عليه السلام « النذر حلفه وكفارته كفارة يمين » فيكون بمنزلة من حلف أن يذبح ولده وقوله أن النذر لذبح الولد كناية عن ذبح كبش لا يصح لأن إبراهيم لو كان مأوراً بذبح كبش لم يكن

والضمير عام يصح أن يراد به الخاص فصح أن يراد به من سواها والفعل لا يتأتى فيه هذا وإن دخل بيتاً لم يعلم أنها فيه فوجدها فيه فهو كالدخول عليها ناسياً ففيه روايتان فإن قلنا لا يبحث بذلك فخرج حين علم بها لم يبحث وكذلك أن حلف لا يدخل عليها فدخلت هي عليه فخرج في الحال لم يبحث وإن أقام معها فهل يبحث؟ على وجهين بناء على من حلف لا يدخل داراً هو فيها فاستدام المقام فهل يبحث؟ على وجهين ﴿مسئلة﴾ (وإن حلف لعل لا يخرج إلا بأذنه فعزل أو على زوجته فطلقها أو على عبده فاعتقه ونحوه يريد ما دام كذلك انحلت يمينه وإن لم تكن له نية انحلت يمينه أيضاً)

ذكره الخري لان الحال تصرف اليمين اليه وذكر في موضع آخر أن السبب إذا كان يقتضي التعميم عمنها به وإن اقتضى الخصوص مثل من نذر لا يدخل بلاداً ظلم رآه فيه فزال الظلم فقال أحمد أنتدريوني به، قل شيخنا والاول اولى لان السبب يدل على النية فصار كالمثوبي سواء، وإن حلف لا رأيت منكراً الا رفعته الى فلان انقاضي فعزل انحلت يمينه ان نوى مادام قاضياً وإن لم ينو احتمال وجهين وقد ذكرنا في أول الباب ان النية اذا عدت نفاقاً في سبب اليمين وما أثارها لدلائله على النية فإذا حلف لا يأوي مع امرأته في هذه الدار وكان سبب يمينه غيظاً من جهة الدار لضرر لحقه منها أو منة عليه بها اختصت يمينه بها، وإن كان لغيط لحقه من المرأة يقتضي جفائها لا أثر للدار فيه تعلق بأويه معها في كل دار، ومثله إذا حلف لا يابس ثوباً من غزلها إن كان سببه المنة عليه منها فكيفما انتفع به أو بتمنه حنث، وإن كان سبب يمينه خشونة غزلها أو رداؤه لم تتمد يمينه لبسه وقد دللنا على تعلق اليمين بما نواه والسبب دليل على النية فيتعلق اليمين به وقد ثبت أن كلام الشارع إذا

هذه خطوة من خطوات الشيطان استغفر الله وتب اليه ثم رجع الى ابن عباس فاخبره فقال :
أصاب عبد الرحمن ورجع ابن عباس عن قوله، والصحيح في هذا انه نذر معصية حكمه حكم نذر
سائر المعاصي لا غير

(فصل) قال احمد في امرأة نذرت نحر ولدها ولها ثلاثة أولاد تذبح عن كل واحد كبشاً
وتكفر بيمينها وهذا على قوله ان كفارة نذر ذبح الولد ذبح كبش، جعل عن كل واحد كبشاً لأن لفظ
الواحد اذا أضيف اقتضى التعميم فكان عن كل واحد كبش، فنعت بنذرهما واحداً فانما عليهما
كبش واحد بدليل ان ابراهيم عليه السلام لما امر بذبح ابنه الواحد فدي بكبش واحد ولم يندغير
من امر بذبحه من أولاده وكذا ههنا، وعبد المطالب لما نذر ذبح ابن من بنيه إن بلغوا عشرة لم يند
منهم إلا واحداً، وسواء نذرتة معيناً أو نعت واحداً غير معين فأما قول احمد وتكفر بيمينها فيحتمل انه
أراد ان ذبح الكبش كفارة بيمينها ويحتمل انه كان مع نذرهما يمين، وأما على الرواية الاخرى تجزئها
كفارة يمين على ما سبق

(أحدها) يحنث لأنه قد فات رفعه اليه فاشبهه ما لو مات (والثاني) لا يحنث لانه لم يتحقق فواته لاحتمال
ان يلي فيرفعه اليه بخلاف ما لو مات فانه يحنث لانه قد تحقق فواته، وان مات قبل إمكان رفعه اليه
حنث أيضاً لانه قد فات فاشبهه ما لو حلف ليضر بن عبده في غداً فمات العبد اليوم ويحتمل ان لا يحنث
لانه لم يتمكن من فعل المحلوف عليه فاشبهه المكره، وان قلنا لا تنحل يمينه فعزل فرفعه اليه بعد عزله بذلك
(فصل) وان اختلف السبب وانثية مثل ان امنت عليه امرأته بغزلها فحلف ان لا يلبث ثوباً
من غزلها ينوي اجتناب اللبس خاصة دون الانتفاع بشئ منه وغيره قدمت انثية على السبب وجهاً واحداً
لان النية وافقت مقتضى اللفظ وان نوى بيمينه ثوباً واحداً فكذلك في ظاهر كلام الخراقي وقل
القاضي يقدم السبب لان اللفظ، ظاهر في العموم والسبب يؤكد ذلك الظاهر ويقويه لان السبب
هو الامتنان وظاهر حاله قصد قطع المنفعة فلا يلتفت الى نيته المخالفة للظاهرين والاول أصح لان السبب
أما اعتبر لدلالته على القصد فاذا خالف حقيقة القصد لم يعتبر فكان وجوده كعدمه فلم يبق الا اللفظ
بعمومه والنية تخصه على ما بيناه فيما مضى

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (فان عدم ذلك رجع الى التعمين - يعني اذا عدت النية والسبب
رجع الى التعمين - فاذا حلف لا يدخل دار فلان هذه فدخلها وقد صارت فضاء أو حماماً أو مسجداً أو
باعها فلان، أو لا لبست هذا التميمص فجعله سر او يل أو رداء أو عمامة ولبسه، أو لا كلمت هذا الصبي فصار شيخا
أو امرأة فلان أو صديقة فلان أو غلامه سعداً فطلقت الزوج وزالت الصداقة وعنت العبد فكلمهم، أو لا أكلت
لحم هذا الحمل فصاركبشا أو لا أكلت هذا الرطب فصارت تمر أو دبسا أو خلا أو لا أكلت هذا اللبن فتغير
أو عمل منه شيء فأكله حنث في ذلك كله ويحتمل أن لا يحنث)

﴿مسئلة﴾ قال (ومن حلف بعتق ما يملك فحث عتق عليه كل ما يملك من عبده وإمائه ومكاتبه ومدبريه وأمهات أولاده وشقص يملكه من مملوكه)

معناه اذا قال ان فعلت كذا فكل مملوك لي حر او عتيق او فكل ما يملك حر ذن هذا اذا حث عتق ممالكه ولم تغن عنه كفارة . روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس فيه قال ابن ابي ليلى والثوري ومالك والاوزاعي والليث والشافعي واسحاق ، وروي عن ابن عمر وابي هريرة وعائشة وابي سلمة وحفصة وزينب بنت ابي سلمة والحسن رابي ثور تجزئه كفارة يمين لانها يمين فتدخل في عموم قول الله تعالى (فكفارته إطعام عشرة مساكين)

وروي عن ابي رافع قال : قالت مولاتي ليلى بنت العجاء كل مملوك لها محرر وكل مال لها هدي وهي يهودية وهي نصرانية ان لم تفرق بينك وبين امرأتك قال فأتيت زينب بنت ام سلمة ثم أتيت حفصة إلى أن قال ثم أتيت ابن عمر ف جاء معي اليها فقام على الباب فسلم فقال أمن حجارة انت ام من حديد أفنتك زينب ، وأفنتك أم المؤمنين ، كفري عن يمينك ، وخلي بين الرجل وامرأته . رواه الاثرم والجوزجاني مطولا

وجملة ذلك أنه اذا حلف على شيء عينه بالاشارة مثل أن حلف لا يأكل هذا الرطب لم يخل من حالين (أحدهما) أن يأكله رطباً فيحنت بلا خلاف بين الجميع لكونه فعل ما حلف على تركه صريحاً (الثاني) أن تتغير صفته فذلك خمسة أقسام (أحدها) أن تستحيل أجزاؤه ويتغير اسمه مثل أن حلف لا أكلت هذه البيضة فصارت فرخاً أولاً أكلت هذه الحنطة فصارت زرعاً فأكله فلا يحنث لأنه زال اسمه واستحالت أجزاؤه وعلى قياسه لاشربت هذا الخمر فصار خلا وشربه

(القسم الثاني) تغيرت صفته وزال اسمه مع بقاء أجزائه مثل أن حلف لا أكلت هذا الرطب فصار تمرّاً ، أو لا أكلت هذا الصبي فصار شيخاً ، أو لا أكلت هذا الحمل فصار كبشاً ، أو لادخات هذه الدار فدخلها بعد تغيرها^(١) وقاله ابو يوسف في الحنطة اذا صارت دقيقاً وللشافعي في الرطب اذا صار تمرّاً والصبي اذا صار شيخاً والحمل اذا صار كبشاً وجهان وقالوا في سائر الصور لا يحنث لان اسم المحلوف عليه وصورته زالت فلم يحنث كما لو حلف لا يأكل هذه البيضة فصارت فرخاً

ولنا ان عين المحلوف عليه باقية فحث كما لو حلف لا أكلت هذا الحمل فأكل لحمه او لا لبست هذا الغزل فصار ثوباً ولبسه او لا لبست هذا الرداء فلبسه بعد أن صار قميصاً او سراويل ، وفارق البيضة اذا صارت فرخاً لان أجزائها استحالت فصارت عينا أخرى ولم تبق عينها ولأنه لا اعتبار بالاسم مع التعمين كما لو حلف لا أكلت زيداً فهذا فغير اسمه أو لا أكلت صاحب الطيلسان

(١) سقط من
الاصل هنا كلام كثير
راجع في المغني

ولنا أنه علق العتق على شرط وهو قابل للتعليق فيقع بوجود شرطه كالطلاق والآية مخصوصة بالطلاق والعتق في معناه ولأن العتق ليس يمين في الحقيقة إنما هو تعليق على شرط فأشبه الطلاق فاما حديث أبي رافع قال أحمد قال فيه «كفري بينك وأعتقي جاريته» وهذه زيادة يجب قبولها ويحتمل أنها لم يكن لها مملوك سواها

(فصل) فاما ان قال فان فعلت فله علي ان أعتق عبدي أو أحرره أو نجو هذا لم يعتق بحنثه وكفر كفارة يمين على ما ذكرنا في نذر اللجاج لأن هذا لم يعلق عتق العبد إنما حلف على تعليق العتق بشرط بخلاف الذي قبله

(فصل) وإذا حنث عتق عليه عبيده وأماؤه ومدبروه وأمهات أولاده ومكاتبوه والاشقاق التي يملكها من العبيد والاماء وبهذا قال أبو ثور والمزني وابن المنذر. وعن أحمد رواية أخرى لا يعتق الشقص إلا أن ينويه ولعله ذهب إلى أن الشقص لا يقع عليه اسم العبد، وقال أبو حنيفة وصاحباه

فكلمه بعد بيعه ولأنه متى اجتمع التعمين مع غيره فما يعرف به كان الحكم للتعين كما لو اجتمع مع الإضافة

(القسم الثالث) تبدلت الإضافة مثل ان حاف لا كت زوجة زيد هذه ولا عبده هذا ولا دخلت داره هذه فطلق الزوجة وباع العبد والدار فكلمهما ودخل حنث وبه قال مالك والشافعي ومحمد وزفر، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يحنث الا في الزوجة لأن الدار لا توالى ولا تعادى وإنما الامتناع لأجل مالهما فتعاقبت اليمين بها مع بقاء ملكه عليها وكذلك العبد في الغالب ولنا أنه إذا اجتمع في اليمين التعين والإضافة كان الحكم للتعين كما لو قال والله لا كت زوجة فلان ولا صديقه، وما ذكره لا يصح في العبد لأنه يوالى ويعادى ويلزمه في الدار إذا أطلق ولم يذكر مالهما فإنه يحنث بدخولها بعد بيع مالهما إياها

(القسم الرابع) إذا تغيرت صفته بما يزيل اسمه ثم عادت كمقص انكسر ثم أعيد وقلم كسر ثم بري وسفينة نقضت ثم أعيدت فإنه يحنث لأن أجزائها واسمها موجودان فأشبه مالو لم يتغير

(القسم الخامس) إذا تغيرت صفته بما لا يزيل اسمه كالحم شوي وعبد بيع ورجل مرض فإنه يحنث به بلا خلاف فعلمه لأن الاسم الذي علق عليه اليمين لم يزل، ولا زال التغيير فحنث به كما لو لم يتغير حاله (فصل) وإن قال والله لا كت سعداً زوج هند أو سيد صبيح أو صديق عمرو أو مالك هذه الدار أو صاحب الطيلسان، أو لا كت هنداً امرأة سعداً أو صبيحاً عبده أو عمراً صديقاً فطلق الزوجة وباع العبد والدار والطيلسان وعادى عمراً وكلهم حنث لأنه متى اجتمع الاسم والإضافة غلب الاسم بحريته مجرى التعين في تعريف المحل

(فصل) ولو حلف لا يابس هذا الثوب وكان رداء في حال حلفه فارتدى به أو انزراً واعتم به

واسحاق لا يعتق المكاتب وهو قول الشافعي لانه خارج عن ملك سيده وتصرفه فلم يدخل في اسم ماله كالحرة ، وقال الربيع سمعي من الشافعي انه يعتق

ولنا انه مملوك فيعتق كالمدر ودليل كونه مملوكه قوله عليه السلام « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » وقوله لعائشة « اشترى بريرة وأعتقها » وكانت مكاتبه ولا يصح شراء غير المملوك ولا غتقه ولانه يصح اعتاقه بالاجماع وأحكامه أحكام العبيد ولانه مملوك فلا بد له من مالك ولانه يصح اعتاقه بالمباشرة فدخل في العتق بالتعليق كسائر عبيده . وأما الشقص فانه مملوك له قابل لالتحرير فيدخل في عموم لفظه

(فصل) فان قال عبد فلان حر ان دخلت الدار ثم دخلها لم يعتق العبد بغير خلاف لانه لا يعتق باعتاقه ناجزاً فلا يعتق بالتعليق أولى وهل تلزمه كفارة يمين؟ فيه عن احمد روايتان ذكرهما ابن أبي موسى (احدهما) عليه كفارة لانه حلف باعتق فيما لا يقع بالحنث فلزمته كفارة كما لو قال الله علي أن أعتق فلاناً

او جعله قبيصاً او سراويل او قباء فلبسه حنث ، وكذلك ان كان قبيصاً فارتدى به او سراويل فاتزر بها وهذا هو الصحيح من مذهب الشافعي لانه قد لبسه ، وان قال في يمينه لالبسته وهو رداء فغيره عن كونه رداء ولبسه لم يحنث لان اليمين وقعت على ترك لبسه رداء ، وكذلك ان نوى يمينه في شيء من هذه الاشياء مادام على تلك الصفة والاضافة وما لم يتغير في هذه المسائل المذكورة في هذا الفصل والذي قبله لقوله عليه السلام « وانما لامريء مانوى »

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (فان عدم ذلك رجعنا إلى ما يتناوله الاسم . والاسماء تنقسم ثلاثة اقسام شرعية وحقيقية وعرفية)

وجملة ذلك أن الاسماء تنقسم على ستة أقسام (أحدها) ماله مسمى واحد كالرجل والمرأة والانسان والحيوان فهذا تنصرف اليمين الى مسماه بغير خلاف (والثاني) ماله موضوع شرعي وموضوع لغوي كالوضوء والصلاة والطهارة والزكاة والصوم والحج والعمرة والبيع فهذا يتصرف اليمين عند الاطلاق إلى الموضوع الشرعي دون اللغوي لانعلم أيضاً فيه خلافاً إلا ما ذكره فيما يأتي إن شاء الله

(الثالث) ماله موضوع حقيقي ومجاز لم يستعمل أكثر من الحقيقة كالاسد والبحر فيمين الخالف ينصرف عند الاطلاق إلى الحقيقة دون المجاز لان كلام الشارع اذا ورد مثل هذا حمل على حقيقته دون مجازه كذلك اليمين (الرابع) الاسماء العرفية ، وهي ما يشتهر مجازه حتى تصير الحقيقة مغمورة فيه فهذا على ضروب

(أحدها) ما يغلب على الحقيقة بحيث لا يعلمها أكثر الناس كالراوية وهي في العرف اسم للمزادة

(والثانية) لا كفارة ضايه لانه حلف باخراج مل غيره فلم يلزمه شيء كما لو قال مال فلان صدقة ان دخلت الدار ولانه تعاقب للعتق على صفة فلم تجب به كفارة كسائر التعليق . وأما اذا قال لله علي ان أعتق عبداً فانه نذر فواجب الكفارة لكون النذر كاليمين وليس كذلك ههنا فانه إنما علق العتق على صفة فوجود الصفة أثر في جعل المعلق كالمنجز ولو نجز العتق لم يلزمه شيء . فكذا ههنا (فصل) فان قال ان فعلت كذا قال فلان صدقة او فعلى فلان حجة او قال فلان حرام عليه او هو بريء من الاسلام وأشبه هذا فليس ذلك بيمين ولا تجب به كفارة ولا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً لانه لم يرد الشرع فيه بكفارة ولا هو في معنى ماورد الشرع به

(مسئلة) قال (ومن حلف فهو مخير في الكفارة قبل الحنث وبعده وسواء كانت الكفار صوماً أو غيره إلا في الظهار والحرام فعليه الكفارة قبل الحنث)

الظهار والحرام شيء واحد وانما عطف أحدهما على الآخر لاختلاف اللفظين ولا خلاف بين العلماء فيما علمناه في وجوب تقديم كفارته على الوطء والاصل فيه قول الله تعالى (فتحرير رقبة من قبل أن يماس) فأما كفارة سائر الايمان فانها تجوز قبل الحنث وبعده صوماً كانت او غيره في قول

وفي الحقيقة اسم لما يستقى عليه من الحيوانات ، والظمنية في العرف المرأة وفي الحقيقة الناقة التي يظمن عليها ، والعذرة والغائط في العرف الفضلة المستقدرة ، وفي الحقيقة العذرة فناء الدار ولذلك قال علي رضي الله عنه لقوم مالكم لا تنظفون عذراتكم؟ يريد أفئيتكم ، والغائط المعامثن من الارض . فهذا وأشباهه يصرف يمين الخالف إلى المجاز دون الحقيقة لانه الذي يريده يمينه ويفهم من كلامه فأشبه الحقيقة في غيره

(الضرب الثاني) أن يخص عرف الاستعمال بعض الحقيقة بالاسم الموضوع ويتنوع أنواعاً ذكرها إن شاء الله في المسائل كاللابة والريحان وغير ذلك

(فصل) في الاسماء الشرعية ، اذا حلف لا يبيع فباع يبيعاً فاسداً أو لا ينكح فنكح نكاحاً فاسداً لم يحنث إلا أن يضيف اليمين الى شيء لا يتصور فيه الصحة مثل أن يحلف أن لا يبيع الحر او الحر فيحنث بصورة البيع

إذا حلف أن لا يبيع ولا ينكح انصرف الى الصحيح دون الفاسد وبهذا قل الشافعي ، وقال ابو حنيفة اذا قال لعبد ان زوجتك او بعثك فأنت حر فزوجه تزويجاً فاسداً لم يعتق ، وان باه يبيعاً فاسداً يملك به حنث لان البيع ينصرف الى الصحيح بدليل قول الله تعالى (وأحل الله البيع) وأكثر ألفاظه في البيع انما تنصرف الى الصحيح فلا يحنث بما دونه كما في النكاح كالصلاة وغيرها وما ذكره من ثبوت المالك به ممنوع ، وقال ابن أبي موسى لا يحنث بالنكاح الفاسد وهل يحنث بالبيع الفاسد ؟ على

أكثر أهل العلم ، وبه قال مالك . ومن روي عنه جواز تقديم التكفير عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس وسلمان الفارسي ومسلمة بن مخلد رضي الله عنهم وبه قال الحسن وابن سيرين وربيعة والاوزاعي والثوري وابن المبارك وإسحاق وأبو عبيد وأبو خيثمة وسليمان بن داود ، وقال أصحاب الرأي لا تجزئ الكفارة قبل الحنث لأنه تكفير قبل وجود سببه فأشبهه ما لو كفر قبل اليمين . ودليل ذلك أن سبب التكفير الحنث إذ هو هتك الاسم العظيم المحترم ولم يوجد ، وقال الشافعي كقولنا في الاعتاق والإطعام والكسوة وكقولهم في الصيام من أجل أنه عبادة بدنية فلم يجز فعله قبل وجوبه لغیر مشقة كالصلاة

ولنا ما روى عبد الرحمن بن سمرة قال : قال لي رسول الله ﷺ « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك ثم أئت الذي هو خير » رواه أبو داود ، وفي لفظ « وأئت الذي هو خير » رواه البخاري والاثرم ، وروى أبو هريرة وأبو الدرداء وعدي بن حاتم عن النبي ﷺ نحوه ذلك رواه الاثرم وعن أبي موسى عن النبي ﷺ أنه قل « اني إن شاء لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير - أو - أتيت الذي هو خير وكفرت عن

روايتين ، وقال أبو الخطاب ان تكحها نكاحاً مختلفاً فيه مثل أن يتزوجها بلا ولي ولا شهود أو باع في وقت النداء فعلى وجهين ، وقال ابن أبي موسى ان تزوجها زواجا مختلفاً فيه أو ملك ما كان مختلفاً فيه حنث فيهما جميعاً

ولنا أنه نكاح فاسد وبيع فاسد فلم يحنث بهما كالتفق على فسادها .

(فصل) والماضي والمستقبل سواء في هذا وقال محمد بن الحسن إذا حلف ما تزوجت ولا صليت ولا بعث وكان قد فعله فاسداً حنث لان الماضي لا يقصد منه الا الاسم ويتناوله ، والمستقبل بخلافه فانه يراد بالنكاح والبيع الملك وبالصلاة اقربة

ولنا أن ما لا يتناوله الاسم في المستقبل لا يتناوله في الماضي وكفير المسمى وما ذكره لا يصح لان الاسم لا يتناول الا الشرعي ولا يحصل

(فصل) فان حلف لا يبيع فباع بيعاً فيه الخيار حنث ، وقال أبو حنيفة لا يحنث لان الملك لا يثبت في مدة الخيار فأشبهه البيع الفاسد

ولنا أنه بيع صحيح شرعي فيحنث به كالبيع ان لازم وما ذكره ممنوع فان بيع الخيار يثبت الملك به بعد انقضاء الخيار بالاتفاق وهو سبب له فكذلك قبله

(فصل) وإن حلف لا يبيع أو لا يزوج فأوجب البيع والنكاح ولم يقبل المتزوج والمشتري لم يحنث وبهذا قل أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لان البيع والنكاح عقدان لا يمان إلا بالقبول فلم يقع الاسم على الإيجاب بدونه فلم يحنث به

يمني « رواه البخاري ولأنه كفر بعد وجود السبب فأجزأ كما لو كفر بعد الجرح وقبل الزهوق والسبب هو اليمين بدليل قوله تعالى (ذلك كفارة أيمانكم) وقوله سبحانه (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقول النبي ﷺ «وكفرت عن يميني - وكفرت بيمينك» وتسمية الكفارة كفارة اليمين وبهذا ينفصل عما ذكره فإن الحنث شرط وليس بسبب وتعجيل حق المال بعد وجود سببه وقبل وجود شرطه جائز بدليل تعجيل الزكاة بعد وجود النصاب قبل الحول وكفارة اقتل بعد الجرح وقبل الزهوق، قال ابن عبد البر العجب من أصحاب أبي حنيفة أجازوا تقديم الزكاة من غير أن يروا فيها مثل هذه الآثار الواردة في تقديم الكفارة ويأبون تقديم الكفارة مع كثرة الرواية الواردة فيها، والحجة في السنة ومن خلفها محجوج بها فاما أصحاب الشافعي فهم محجوجون بالأحاديث مع أنهم قد احتجوا بها في البعض وخالفوها في البعض وفرقوا بين ما جمع بينه النص، ولأن الصيام نوع تكفير فجاز قبل الحنث كالتكفير بالمال، وقياس الكفارة على الكفارة أولى من قياسها على الصلاة المفروضة بأصل الوضع

(فصل) فاما التكفير قبل اليمين فلا يجوز عند أحد من العلماء لأنه تقديم للحكم قبل سببه فلم يجز

(فصل) وإن أضاف اليمين في البيع والنكاح إلى ما تتصور فيه الصحة كالخمر والخنزير والحرق حنث كصورة البيع لأنه يتعذر حمل يمينه على عقد صحيح فتعين محله ويحتمل أن لا يحنث لأنه ليس ببيع في الشرع

﴿مسألة﴾ (وذكر الناضي فيمن قال لامرأته ان سرفت مني شيئاً ويعينه فأنت طالق ففعلت لم تطلق) لان البيع الشرعي لم يوجد^(١) والاول أولى لان صورة البيع وجدت

(فصل) وإن حلف لا يتزوج حنث بمجرد الإيجاب والقبول الصحيح لا نعلم فيه خلافاً لان ذلك يحصل به المسمى الشرعي فتناولته يمينه، وإن حلف ليتزوجن بر بذلك سواء كانت له امرأة أو لم تكن وسواء تزوج نظيرتها أو أعلى منها إلا ان يحتال على حل يمينه بتزويج لا يحصل المقصود مثل ان يواطىء امرأته على نكاح لا يغيظها به فلا يبر وبهذا قال أصحابنا إذا حلف ليتزوجن على امرأته لا يبر حتى يتزوج نظيرتها ويدخل بها وهو قول مالك لأنه قصد غيظ زوجته ولا يحصل إلا بذلك ولنا أنه تزوج تزويجاً صحيحاً فبر به كما لو تزوج نظيرتها والدخول غير مسلم فإن الغيظ يحصل بمجرد الخطبة وإن حصل بما ذكره زيادة في الغيظ فلا يلزمه الزيادة على الغيظ الذي يحصل بما تناولته يمينه كما أنه لا يلزمه نكاح اثنين ولا ثلاثة ولا أعلى من نظيرتها والذي تناولته يمينه مجرد التزويج ولذلك لو حلف لا يتزوج على امرأة حنث بهذا فكذلك يحصل البر به لان المسمى واحد فما تناوله النبي تناوله في الإثبات وإنما لا يبر إذا تزوج تزويجاً لا يحصل به الغيظ كما ذكرناه من الصورة ونظائرهما لان مبنى الأيمان على المقاصد والنيات ولم يحصل مقصوده ولان التزويج يحصل ههنا حيلة على التخلص من

كتقديم الزكاة قبل ملك النصاب وكفارة القتل قبل الجرح
(فصل) والتكفير قبل الحنث وبعده سواء في الفضيلة ، وقال ابن أبي موسى بعده أفضل عند أحمد
وهو قول الشافعي ومالك والثوري لما فيه من الخروج من الخلاف وحصول اليقين ببراءة الذمة
ولنا أن الأحاديث الواردة فيها التقديم مرة والتأخير أخرى وهذا دليل التسوية ولأنه تعجيل
مال يجوز تعجيله قبل وجوبه فلم يكن التأخير أفضل كتعجيل الزكاة وكفارة القتل ، وما ذكره
معارض بتعجيل النفع للفقراء والتبرع بما لم يجب عليه ، وعلى أن الخلاف المخالف للنصوص لا يوجب
تفضيل المجمع عليه كترك الجمع بين الصلاتين

(فصل) وإن كان الحنث في اليمين محظوراً فعجل الكفارة قبله ففيه وجهان
(أحدهما) تجزئه لأنه عجل الكفارة بعد سببها فجزأته كما لو كان الحنث مباحاً
(والثاني) لا تجزئه لأن التعجيل رخصة فلا يستباح بالمعصية كالقصر في سفر المعصية والحديث
لم يتناول المعصية فانه قال « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر » وهذا لم ير غيرها
خيراً منها ولأصحاب الشافعي في هذا وجهان كما ذكرنا

يمينه بما لا يحصل مقصودها فلم تقبل منه حياته وقد نص أحمد على هذا فقل إذا حلف ليتزوجن
على امرأته فتزوج بعجوز أو زنجية لا ير لأنه أراد أن يغيظها ويغيبها ويغيبها وهذا لا تغار ولا ثقة
فعلاه أحمد بما يغيظ به الزوجة ولأن الغيظ لا يتوقف على ذلك ، ولو قدر أن تزوج العجوز
يغيظها والزنجية لير به وإنما ذكره أحمد لأن الغالب أنه لا يغيظها لأنها تعلم أنه إنما فعل ذلك
حيلة لئلا يغيظها وير به

(فصل) وإن حلف لا تسري فوطئ جاريته حنث ذكره أبو الخطاب وقال القاضي لا يحنث
حتى يوطئ فينزل فلا كان أو خصياً وقال أبو حنيفة لا يحنث حتى يحصنها ويحببها عن الناس لأن
التسري مأخوذ من السر وهو الوطء لأنه يكون في السر قال الله تعالى (ولكن لا تواعدوهن
سراً) وقال الشاعر :

فلن تطالبوا سرها للمغني ولن تسلموها لأزهادها

وقال الآخر لقد زعت بسبابة القوم أني كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي

ولأن ذلك حكم تعلق بالوطء فلم يعتبر فيه الانزال ولا التحصن كسائر الأحكام

﴿مسئلة﴾ (إذا حلف لا يصوم لم يحنث حتى يصوم يوماً)

هذا إذا لم يسم عدداً ولم ينوه وأقل ذلك صوم يوم لا خلاف فيه لأنه ليس في الشرع صوم
مفرداً أقل من يوم فلزمه لأنه اليقين

﴿مسألة﴾ قل (وإذا حلف فقال أن شاء الله تعالى فإن شاء فعل وإن شاء ترك ولا كفارة عليه إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام)

وجملة ذلك أن الحالف إذا قال أن شاء الله مع يمينه فهذا يسمى استثناءً فإن ابن عمر روى عن النبي ﷺ أنه قال « من حلف فقال إن شاء الله فقد استثنى » رواه أبو داود وأجمع العلماء على تسميته استثناءً وأنه متى استثنى في يمينه لم يحنث فيها والاصل في ذلك قول النبي ﷺ « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث » رواه الترمذي

وروى أبو داود « من حلف فاستثنى فإن شاء رجع وإن شاء ترك » ولأنه متى قال لأفعلن إن شاء الله فقد علمنا أنه متى شاء الله فعل ومتى لم يفعل لم يشاء الله ذلك فإن ما شاء الله كان ومتى لم يشأ لم يكن . إذا ثبت هذا فإنه يشترط أن يكون الاستثناء متصلاً باليمين بحيث لا يفصل بينهما كلام أجنبي ولا يسكت بينهما سكوتاً يمكنه الكلام فيه فأما السكوت لا تقطع نفسه أو صوته أو عي أو عارض من عطشه أو شيء غيرها فلا يمنع صحة الاستثناء وثبوت حكمه وبهذا قال مالك والشافعي

﴿مسألة﴾ (وإن حلف لا يصلي لم يحنث حتى يفرغ مما يقع عليه اسم الصلاة) وفيه روايتان (أحدهما) يجزئه ركعة تقاها اسماعيل بن سعيد لأن أقل الصلاة ركعة فإن الوتر صلاة مشروعة وهي ركعة واحدة وروى عن عمر رضي الله عنه أنه تغاوع بركعة واحدة

(والثانية) لا يجزئه إلا ركعتان وبه قال أبو حنيفة لأن أقل صلاة وجبت بالشرع ركعتان فوجب حمل اليمين عليه وقد قيل إنما يجب ركعتان في النذر لأنه واجب ، أما الوتر فهو نفل ولأن الركعة لا تجزئ في الفرض فلا تجزئ في النفل قياساً عليه وكالسجدة وللشافعي قولان كالروايتين وقال القاضي أن حلف لا صليت صلاة لم يحنث حتى يفرغ من أقل ما يقع عليه اسم الصلاة على ما ذكرنا وإن حلف لا يصلي حنث بالكبير وهذا أشبه ما إذا قل لزوجه أن حضت حيضة فأنت طالق فإنها لا تطلق حتى تحيض ثم تطهر ، ولو قال أن حضت طلقت بأول الحيض لأنه إذا شرع في الصلاة يسمى مصلياً . قال شيخنا : يحتمل أن يخرج على هذا الروايتين فيمن حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه

(فصل) وإن حلف لا يهب زيداً شيئاً ولا يوصي له ولا يتصدق عليه ففعل ولم يقبل زيد حنث إذا حلف لا يهب زيداً شيئاً أو لا يعيره فأوجب ذلك ولم يقبل زيد حنث ذكره القاضي وهو قول أبي حنيفة وابن شريح لأن الهبة والعارية لا عوض فيها فكان مسامها الإيجاب والقبول شرط لنقل الملك وإيس هو من السبب فيجب بمجرد الإيجاب فيه كالوصية وقال الشافعي لا يحنث بمجرد الإيجاب لأنه عقد لا يتم إلا بالقبول فلم يجب بمجرد الإيجاب كالنكاح والبيع ، فأما الهدية والوصية والصدقة

والثوري وابو عبيد وأصحاب الرأي وأسحاق لان النبي ﷺ قال « من حلف فاستثنى » وهذا يقتضي كونه عقيبه ولان الاستثناء من تمام الكلام فاعتبر اتصاله به كالشرط وجوابه وخبر المتبداً والاستثناء بالا ، ولان الحلف اذا سكت ثبت حكم يمينه وانعدت موجبة لحكمها وبعد ثبوته لا يمكن دفعه ولا تغييره قال احمد حديث النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سبرة « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك » ولم يقل فاستثنى ولو جاز الاستثناء في كل حال لم يبحث حاث به وعن احمد رواية أخرى انه يجوز الاستثناء اذا لم يدال الفصل بينها . قال في رواية المروزي حديث ابن عباس ان النبي ﷺ قال « والله لا غزون قريشاً - ثم سكت ثم قال - ان شاء الله » انما هو استثناء بالقرب ولم يخلط كلامه بغيره

ونقل عنه اسماعيل بن سعيد مثل هذا وزاد قال ولا أقول فيه بقول هؤلاء يعني من لم يرد ذلك إلا متصلاً ويحتمل كلام الخري هذا لانه قال اذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام ولم يشترط اتصال الكلام وعدم السكوت وهذا قول الاوزاعي قال في رجل حلف لأفعل كذا وكذا ثم سكت ساعة لا يتكلم ولا يحدث نفسه بالاستثناء فقال له انسان قل إن شاء الله فقال ان شاء الله أي كفر يمينه؟ قال أراه قد استثنى ، وقل فنادة له أن يستثنى قبل ان يقوم أو يتكلم . ووجه ذلك ان النبي ﷺ استثنى بعد سكوته إذ قل « والله لا غزو قريشاً - ثم سكت ثم قال - إن شاء الله » واحتج به احمد ورواه ابوداود

فتجب بمجرد الايجاب وذكره أبو الخطاب قال شيخنا ولا أعلم قولاً للشافعي الا ان الظاهر انه لا يخالف في الوصية والهبة لان الاسم يقع عليها بدون القبول ولهذا لما قال الله تعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقرين) إنما اراد الايجاب دون القبول ولان الوصية تصح قبل موت الموصي ولا قبول لها حينئذ

﴿مسئلة﴾ (وإن حلف لا يتصدق عليه فوجهه لم يحث لان التصديق نوع من الهبة ولا يحث الحالف على نوع آخر ولا يثبت للجنس حكم النوع ولهذا حرمت الصدقة على النبي ﷺ ولم تحرم الهبة ولا الهدية بدليل قول النبي ﷺ في اللحم الذي تصدق به على بريدة « هو عليها صدقة ولنا هدية » وان حلف لا يهبه شيئاً فأسقط عنه ديناً لم يحث الا ان ينوي لان الهبة تملك عين وليس له الا دين في ذمته

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يهبه فتصدق عليه حث وكذلك ان اهدى له او أمره) لان ذلك من أنواع الهبة وان أعطاه من الصدقة الواجبة لم يحث لان ذلك حق لله تعالى عليه يجب اخراجه فليس هو هبة . انه فان تصدق عليه تطوعاً حث قاله القاضي هو مذهب الشافعي وقال ابو الخطاب لا يحث وهو قول اصحاب الرأي لانها يختلفان اسما وحكما بدليل قول النبي ﷺ « هو عليها صدقة ولنا هدية » وكانت الصدقة محرمة عليه والهدية حلال له ويقبل الهدية

وزاد قال الوليد بن مسلم ثم لم يغزهم ويشترط على هذه الرواية أن لا يطايل الفصل بينهما ولا يتكلم بينهما بكلام أجنبي

وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحابنا أنه قل يصح الاستثناء مادام في المجلس وحكى ذلك عن الحسن وعطاء ، وعن عطاء أنه قال قدر حلب الناقة العزوزة ، وعن ابن عباس أن له أن يستثنى بعد حين وهو قول مجاهد وهذا القول لا يصح لما ذكرناه وتقديره بمجلس أو غيره لا يصح لأن التقديرات بابها التوقيف فلا يصار إليها بالتحكم

(فصل) ويشترط أن يستثنى بلسانه ولا ينفعه الاستثناء بالقلب في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والنخعي ومالك والثوري والأوزاعي والليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأبو حنيفة وابن المنذر ولا نعلم لهم مخالفاً لأن النبي ﷺ قال « من حلف فقال إن شاء الله » والقول هو النطق ، ولأن اليمين لا تنعقد بالنية فكذلك الاستثناء ، وقد روي عن أحمد أن كان مظلوما فاستثنى في نفسه رجوت أن يجوز إذا خاف على نفسه فهذا في حق الخائف على نفسه لأن يمينه غير منعقدة أو لأنه بمنزلة المتأول وأما في حق غيره فلا

(فصل) واشترط القاضي أن يقصد الاستثناء ولو أراد الجزم فسبق لسانه إلى الاستثناء من غير قصد

ولا يقبل الصدقة ومع هذا الاختلاف لا يحث في أحدهما بفعل الآخر ، ووجه الأول أنه تبرع بمين في الحياة فحث به كالمهدية ولأن الصدقة تسمى هبة فلو تصدق بدينار قيل وهب درهما وتبرع بدينار واختلاف التسمية لكون الصدقة نوعاً من الهبة فتختص باسم دونها كاختصاص الهدية والعمرى باسمين ولم يخرجها ذلك عن كونها هبة وكذلك اختلاف الأحكام فإنه قد يثبت للنوع ما لا يثبت للجنس كما يثبت للآدمي من الأحكام ما لا يثبت لمطلق الحيوان

﴿مسئلة﴾ (وان أعاره لم يحث الا عند أبي الخطاب)

لأن العارية هبة المنفعة وقال القاضي لا يحث وهو مذهب الشافعي وهو الصحيح لأن الهبة تملك الأعيان وليس في العارية تملك عين ولأن المستعير لا يملك المنفعة وإنما يستحقها ولهذا يملك المعير الرجوع ولا يملك المستعير إجارتها

﴿مسئلة﴾ [وان وقف عليه حث قاله أبو الخطاب]

لأنه تبرع له بعين في الحياة ، ويحتمل أن لا يحث لأن الوقف لا يملك في رواية ولأنه لا يطال على اسم الهبة

﴿مسئلة﴾ (وان وصى له لم يحث) لأن الهبة تملك في الحياة والوصية إنما تملك بالقبول بعد الموت .

﴿مسئلة﴾ (وان باعه وحابه حث في أحد الوجهين) .

أو كانت عادته جارية بالاستثناء فجرى لسانه على العادة من غير قصد لم يصح لان اليمين لما لم ينعقد من غير قصد فكذلك الاستثناء، وهذا مذهب الشافعي وذكر بعضهم أنه لا يصح الاستثناء حتى يقصده مع ابتداء يمينه فلو حلف غير قاصد للاستثناء ثم عرض له بعد فراغه من اليمين فاستثنى لم ينفعه ولا يصح لان هذا يخالف عموم الخبر فانه قال « من حلف فقال ان شاء الله لم يحث » ولان لفظ الاستثناء يكون عقيب يمينه فكذلك نيته

(فصل) يصح الاستثناء في كل يمين مكفرة كاليمين بالله والظاهر وانذر ، وقال ابن أبي مرسى من استثنى في يمين تدخلها كفارة فله ثنياء لانها ايمان مكفرة فدخلها الاستثناء كاليمين بالله تعالى فلو قال أنت علي كظهر أمي ان شاء الله تعالى أو أنت علي حرام ان شاء الله او ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ان شاء الله او لله علي أن أتصدق بمائة درهم ان شاء الله لم يلزمه شيء لانها ايمان فتدخل في عموم قوله « من حلف فقال ان شاء الله لم يحث »

(فصل) وان قال والله لا أشرب اليوم الا أن يشاء الله او لا أشرب الا أن يشاء الله لم يحث بالشرب ولا بتركه لما ذكرنا في الاثبات ، ولا فرق بين تقديم الاستثناء وتأخيره في هذا كله فاذا قال والله ان شاء الله لا أشرب اليوم او لا أشرب ففعل او ترك لم يحث لان تقديم

لانه ترك له بعض المبيع بغير عوض أو هبة بغض الثمن، والوجه الآخر أنه لا يحث وهو أولى لانها معاوضة يملك الشفيع أخذ جميع المبيع ولو كان هبة أو بغض لم يملك أخذه كله وان أضافه لم يحث لانه لا يملك شيئا وانما اباحه الأكل ولهذا لا يملك التصرف بغيره .

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (القسم الثاني الاسماء الحقيقية ، فاذا حلف لا يأكل اللحم فأكل الشحم أو المخ أو الكبد أو الطحال أو القلب أو الكرش أو المصران أو الألية أو الدماغ أو القانصة لم يحث) وجملته ذلك ان الحالف على أكل اللحم لا يحث بأكل ما ليس بلحم من الشحم والمخ وهو الذي في العظام والدماغ وهو الذي في الرأس في قحفه ولا الكبد والطحال والرئة والقلب والكرش والمصران والقانصة ونحوها ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك يحث بأكل هذا كله لانه لحم حقيقة ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم فأشبهه لحم الفخذ .

ولنا أنه لا يسمى لحماً وينفرد عنه باسمه وصفته ، ولو أمر وأكيله بشراء لحم فاشترى هذا لم يكن ممثلاً لامره ولا ينفذ الشراء للموكل فلم يحث بأكله كالبغل ، وقد دل على أن الكبد والطحال ليسا لحماً قول النبي ﷺ « أحلت لنا ميتتان ودمان أما الدمان فالكبد والطحال » ولا نسلم أنه لحم حقيقة بل هو من الحيوان كالعظم والدم فأما ان قصد اجتناب الدسم حث بأكل الشحم ، لان له دسماً وكذلك المخ وكل ما فيه دسم ولا يحث بأكل الألية ، وقال بعض أصحاب الشافعي يحث لانها ناجمة في اللحم وتشبهه في الصلابة ولا يصح ذلك لانها لا تسمى لحماً ولا يقصد منها ما يقصد منه وتحالفه

الشرط وتأخيرها سواء . قال الله تعالى (ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد)

[فصل] وان قال والله لا أشرب اليوم ان شاء زيد فشاء زيد لزمه الشرب فان تركه حتى مضى اليوم حنث وان لم يشأ زيد لم يلزمه يمين فان لم تعلم مشيئته لغيبه او جنون او موت انحلت اليمين لانه لم يوجد الشرط ، وان قال والله لا أشرب الا ان يشاء زيد فقد منع نفسه الشرب الا ان توجد مشيئة زيد فان شاء فله الشرب وان لم يشأ لم يشرب وان خفيت مشيئته لغيبه او موت او جنون لم يشرب ، وان شرب حنث لانه منع نفسه الا ان توجد المشيئة فلم يكن له أن يشرب قبل وجودها وان قل والله لا أشرب الا ان يشأ زيد فقد أزم نفسه الشرب الا ان يشأ زيد أن لا يشرب لان الاستثناء ضد المستثنى منه والمستثنى إيجاب لشربه بيمينه فان شرب قبل مشيئة زيد بر ، وان قل زيد قد شئت أن لا يشرب انحلت اليمين لانها معالقة بعدم مشيئته لترك الشرب ولم تتقدم فلم يوجد شرطها ، وان قال قد شئت أن يشرب او ماشئت أن لا يشرب لم تنحل اليمين لان هذه المشيئة غير المستثناة فان خفيت مشيئته لزمه الشرب لانه علق وجوب الشرب بعدم المشيئة وهي معدومة بحكم الاصل ، وان قال والله لا أشرب اليوم ان شاء زيد فقال زيد قد شئت أن لا تشرب فشرب حنث ، وان شرب قبل مشيئته

في اللون والذوب والغام فلم يحنث بأكلها كشحم البطن فأما الذي على الظاهر والجنب وفي تضاعيف اللحم فلا يحنث في أكله في ظاهر كلام الخري فانه قل اللحم لا يخلو من الشحم يشير الى ما يخلط اللحم مما تذيبه النار وهذا كذلك وهو قول طائفة المعاصرين ومن قال هذا شحم أبو يوسف ومحمد ، وقال القاضي هو لحم يحنث بأكله من حلف لا يأكل شحما وهو مذهب الشافعي لانه لا يسمى شحما ولا بائنه شحما ولا يفرد عن اللحم مع الشحم ويسمى بائنه لحما ويسمى لحما سميناً ولو وكل في شراء لحم فاشترى الوكيل لزمه ولو اشتراه الوكيل في شراء الشحم لم يلزمه .

ولنا قول الله تعالى (ومن البقر والغنم حرمننا عليهم شحومهما إلا ما حلت ظهروهما او الحوايا او ما اختلط بغنم) ولانه يشبه اللحم في صفته وذوبه ويسمى دهناً فكان شحما كالذي في البطن ولا نسلم أنه لا يسمى شحما ولا انه يسمى بمفرده لحماً وانما يسمى اللحم الذي هو عليه لحماً سميناً ولا يسمى بائنه شحما لانه لا يباع بمفرده وإنما يباع تبعاً للحم وهو تابع له في الوجود والبيع فلذلك سمي بائنه لحما ولم يسم شحماً لانه سمي بما هو الاصل دون التبعية .
﴿مسئلة﴾ (وان أكل المرق لم يحنث) .

وقد قال أحمد لا يعجبني قال أبو الخطاب هذا على سبيل الورع وقال ابن ابي موسى والقاضي يحنث لان المرق لا يخلو من اجزاء اللحم الذائبة فيه ، وقد قيل المرق أحد اللحمين .
ولنا انه ليس بلحم حقيقة ولا يطلق عليه اسم اللحم فلا يحنث به كالنكبد ولا نسلم ان اجزاء اللحم

لم يحث لان الامتناع من الشرب معلق بمشيئته ولم تثبت مشيئته فلم يثبت الامتناع بخلاف التي قبلها وان خفيت مشيئته فهي في حكم العدومة والمشيئة في هذه المواضع أن يقول بلسانه

(مسئلة) قل (واذا استثنى في اطلاق والعتاق فأكثر الروايات عن أبي عبد الله رحمه الله أنه توقف عن الجواب وقد قطع في موضع أنه لا ينفعه الاستثناء)

يعني إذا قال لزوجته أنت طالق ان شاء الله او لعبدك أنت حر ان شاء الله فقد توقف أحدي الجواب لاختلاف الناس فيها وتعارض الأدلة وفي موضع قدح أنه لا ينفعه الاستثناء فيهما قل في رواية إسحاق بن منصور وحنبل من حلف فقال إن شاء الله لم يحث وليس له استثناء في الطلاق والعتاق قال حنبل لانهما ليسا من الايمان وبه قال مالك والاوزاعي والحسن وقادة ، وقال طاوس وحامد والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي يجوز الاستثناء فيهما لقول النبي ﷺ « من حلف فقال إن شاء الله لم يحث » ولأنه علق الطلاق والعتاق بشرط لم يتحقق وجوده فلم يقعا كما لو علقه بمشيئته زيد ولم تتحقق مشيئته

وانما أنه أوقع الطلاق والعتاق في محل قابل فوقع كما لو لم يستثن ، والحديث انما تناول الايمان وليس هذا يمين انما هو تعليق على شرط قل ابن عبد البر إنها ورد التوقيف بالاستثناء في اليمين بالله

فيه وانما فيه ماء اللحم ودهنه وليس ذلك بلحم وأما المثل فانما اريد به المجاز كما في نظائره من قولهم الداء أحد الصدقتين وقلة العيال أحد اليسارين وهذا دليل على أنها ليست بلحم لانه جعلها غير اللحم الحقيقي .

(فصل) فان أكل رأساً أو كراعاً لا يحث إلا أن ينوي لا يشتري من الشاة شيئاً ، قال القاضي لان اطلاق اسم اللحم لا يتناول الرؤوس والكوارع ، ولو وكله في شراء لحم فاشترى رأساً أو كراعاً لم يلزمه ويسمى بائع ذلك رؤاساً ولا يسمى لحماً ، وقال ابو الخطاب يحث بأكل لحم الخد لانه لحم حقيقة وحكي عن ابن أبي موسى انه لا يحث حتى ينويه باليمين ، وان أكل المسان احتمل وجهين [أحدهما] يحث لانه لحم حقيقة [والثاني] لا يحث لانه منفرد عن اللحم باسمه وصفته فأشبه القلب .

(مسئلة) [وان حلف لا يأكل الشحم فأكل شحم الظهر حث] .

ظاهر هذا أن الشحم كل ما يذوب بالنار مما في الحيوان وهو ظاهر كلام الحزقي وظاهر الآية والعرف يشهد لذلك ، وهو ظاهر قول أبي الخطاب وطلحة العاقولي ، وهو قول أبي يوسف ومحمد ابن الحسن ، وقال القاضي الشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم السكلى او غيره وان أكل من كل شيء من الشاة من لحمها الأحمر والأبيض والألوة والكبد والطحال والقلب فقال شيخنا يعني

تعالى وقول المتقدمين الايمان بالطلاق والعناق انما جاز على التقريب والاتساع ولا يمين في الحقيقة الا بالله وهذا طلاق وعناق وقد ذكرنا هذه المسئلة في العناق بأبسط من هذا

﴿مسئلة﴾ قل (واذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لم تطاق ان تزوج بها ولم اذ قل ان ما كنت فلانا فهو حر فذلك صار حرا)

اختلفت الرواية عن أحمد في هاتين المسئلتين فعنه لا يقع طلاق ولا عتق روي هذا عن ابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن وعروة وجابر بن زيد وسوار والقاضي والشافعي وابو ثور وابن المنذر ورواه الترمذي عن علي وجابر بن عبد الله وسعيد بن جبيرة وعلي بن الحسين وشريح وغير واحد من فقهاء التابعين قال وهو قول أكثر أهل العلم لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قل قال رسول الله ﷺ « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك » قال الترمذي وهذا حديث حسن وهو أحسن ما روي في هذا الباب وعن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله ﷺ قال « لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم وان عينها » رواه الدارقطني وروى ابو بكر في الشافي عن الخلال عن الرمادي عن عبد الرزاق عن معمر عن جوير عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال « لا طلاق قبل نكاح » قال أحمد هذا

ابن حامد لا يحنث لان اسم الشحم لا يقع عليه وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقد سبق الكلام في ان شحم الظهر والجنب شحم فيحنث به ، فأما ان أكل اللحم الأحمر وحده ولم يظهر فيه شيء من الشحم فقال الخرقى يحنث لانا قد ذكرنا ان الشحم كل ما يذوب بالنار ولا يكاد اللحم يخلو من شيء منه وان قل فيحنث به ولانه يظهر في الطبخ فيبين على وجه المرق وان قل وهذا يفارق من حلف لا يأكل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه فان هذا يظهر الدهن فيه، وقال غير الخرقى من أصحابنا لا يحنث وهو الصحيح لانه لا يسمى شحماً ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في المرق قد فارق اللحم فلا يحنث بأكل اللحم الذي كان فيه .

(فصل) ويحنث بالاكل من الالية في ظاهر كلام الخرقى وموافقيه لانها دهن تذوب بالنار وتباع مع الشحم ولا تباع مع اللحم ، وعلى قول القاضي وموافقيه ليست شحماً ولا لحماً فلا يحنث به الخالف على تركها .

(فصل) اذا حلف لا يأكل لحماً حنث باكل اللحم المحرم كالميتة والخنزير والمغضوب وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي في أحد قوليه لا يحنث باكل اللحم المحرم باصله لان يمينه تنصرف إلى ما يحل دون ما يحرم فلا يحنث بما لا يحل كما لو حلف لا يبيع قباءً بيعاً فاسداً .

ولنا ان هذا لحم حقيقة وعرفاً فحنث به كالمغضوب وقد سماه الله تعالى لحماً فقال (ولحم الخنزير)

عن النبي ﷺ وعدة من الصحابة، ولأن من لا يقع طلاقه وعتقه بالباشرة لم تنعقد له صفة كالمجنون ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فيكون اجماً (والرواية الثانية) عن أحمد أنه يصح في العتق ولا يصح في الطلاق قال في رواية أبي طالب إذا قل ان اشتريت هذا الغلام فهو حر فاشتره عتق وان قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فهذا غير الخلاق هذا حق لله تعالى والطلاق يمين ليس هو لله تعالى ولا فيه قرينة الى الله تعالى، قال أبو بكر في كتاب الشافعي لا يختلف قول أبي عبد الله ان الطلاق إذا وقع قبل النكاح لا يقع وان العتاق يقع إلا ما روى محمد بن الحسن بن هارون في العتق انه لا يقع وما أراه إلا غلطاً كذلك سمعت الخلال يقول فان كان حفظ فهو قول آخر والفرق بينهما ان ناذر العتق يلزمه الوفاء به وان ناذر الطلاق لا يلزمه الوفاء به فلما افترقا في النذر جاز ان يفترقا في اليمين، ولأنه لو قل لأمته: أول ولد تلدينه فهو حر فانه يصح وهو تعليق للحرية على الملك وعن أحمد رحمه الله ما يدل على وقوع الطلاق والعتق وهو قول الثوري وأصحاب الرأي لأنه يصح تعاقبه على الاخطار فصح تعاقبه على حدوث الملك كالوصية والنذر واليمين . وقال مالك إن خص جنساً من الاجناس أو عبداً بيمينه عتق إذا ملكه ، وإن قل كل عبد أمملكه فهو حر لم يصح والاول أصح إن شاء الله تعالى لأنه تعليق للطلاق والعتاق قبل الملك فأشبهه ما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق أو لأمة غيره إن دخلت الدار فأنت حرة ثم تزوج الاجنبية وملك الامة ودخلنا الدار فان الطلاق لا يقع ولا تعتق الامة بغير خلاف نعلمه

وما ذكره يبطل بما إذا حلف لا يلبس ثوبا فلبس ثوب حرير ، واما البيع الفاسد فلا يبحث به لانه ليس ببيع في الحقيقة .

﴿مسألة﴾ (وان حلف لا يأكل لبناً فأكل لبناً أو سمناً أو كشكا أو بصلاً أو جبناً لم يبحث وان حلف على الزبد والسمن فأكل لبناً لم يبحث)

إذا حلف لا يأكل لبناً فأكل من لبن الانعام أو الصيد أو لبن آدمية حنث لان الاسم يتناول حقيقته وعرفاً وسواء كان حليباً أو رائباً أو مائماً أو مجدداً لان الجميع لبن . ولا يبحث بأكل اللبن والسمن والبصل والاقط والكشك ، وان أكل زبداً فكذلك نص عليه وقال القاضي يحتمل ان يقال في الزبد ان ظهر فيه لبن حنث بأكله والا فلا كما لو حلف لا يأكل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن وهذا مذهب الشافعي، وان حلف لا يأكل زبداً فأكل سمناً أو لبناً لم يظهر فيه الزبد لم يبحث وان كان الزبد فيه ظاهراً حنث وان أكل لبناً لم يبحث وكذلك سائر ما يصنع من اللبن سوى السمن لم يبحث وان أكل السمن منفرداً أو في عصيدة أو حلواء أو طبيخ يظهر فيه طعمه حنث وكذلك اذا حلف لا يأكل لبناً فأكل طبيخاً فيه لبن أو لا يأكل خلافاً كل طبيخا فيه خل يظهر فيه طعمه حنث وبهذا قال

﴿مسئلة﴾ قال (ولو حلف أن لا ينكح فلانة أو لا اشترت فلانة فنكحها نكاحا فاسدا أو اشترها شراء فاسدا لم يحنث)

وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إذا قال لعبد إن زوجتك أو بعثك فأنت حر فزوجه تزويجا فاسدا لم يعتق وإن باعه بيعا فاسدا يملك به حنث لأن البيع الفاسد عنده يثبت به الملك إذا اتصل به القبض ، ولنا أن اسم البيع ينصرف إلى الصحيح بدليل أن قول الله تعالى (وأحل الله البيع) وأكثر ألفاظه في البيع إنما ينصرف إلى الصحيح فلا يحنث بما دونه كما في النكاح وكالصلاة وغيرها ، وما ذكره من ثبوت الملك له لا نسلمه

وقال ابن أبي موسى لا يحنث بالنكاح الفاسد وهل يحنث بالبيع الفاسد ؟ على روايتين ، وقال أبو الخطاب إن نكحها نكاحا مختلفا فيه مثل أن يتزوجها بلا ولي ولا شهود أو باع في وقت النداء فملى وجهين ، وقال ابن أبي موسى إن تزوجها تزويجا مختلفا فيه أو ملك ملكا مختلفا فيه حنث فيهما جميعا ، ولنا أنه نكاح فاسد وبيع فاسد فلم يحنث بهما كالتفق على فسادهما (فصل) والماضي والمستقبل سواء في هذا ، وقال محمد بن الحسن إذا حلف ماصليت ولا تزوجت ولا بعث وكان قد فعله فاسدا حنث لأن الماضي لا يبعد منه إلا الاسم والاسم يتناول والمستقبل بخلافه فإنه يراد بالنكاح والبيع الملك وبالصلاة القرية

الشافعي وقال بعض أصحابنا لا يحنث لأنه لم يفرد بالأكلا ولا يصح لأنه أكل المحلوف عليه وأضاف إليه غيره فحنث كما لو أكله وأكل غيره

﴿مسئلة﴾ (وإن حلف على الفاكهة فأكل من ثمر الشجر كالجوز والوز والتمر والرمان حنث وإن أكل البطيخ حنث ويحتمل أن لا يحنث)

إذا حلف لا يأكل فاكهة حنث بأكل ما يسمى فاكهة وذلك كل ثمرة تخرج من الشجر يتفكه بها من العنب والرطب والرمان والسرر والنفاح والكمثرى والخوخ والمشمش والاترج والتوت والنبق والوز والجميز وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يحنث بأكل ثمرة النخل والرمان لقول الله تعالى (فيهما فاكهة ونخل ورمان) والمعطوف يغير المعطوف عليه ولنا أنها ثمرة شجرة يتفكه بها فكانت من الفاكهة كسائر الاثمار ولأنهما فاكهة في عرف الناس ويسمى باثنيهما فاكهانيا وموضع بيعهما دار الفاكهة والاصل في العرف الحقيقة والعطف لتشريفها وتخصيصها كقوله تعالى (من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال) وهما من الملائكة ، فأما يابس هذه الفواكه كالزبيب والتمر والتين والمشمش اليابس والاجاص ونحوها فهو من الفاكهة لأنه ثمرة شجرة يتفكه به ويحتمل أنه ليس منها لأنه يدخر ومنه ما يقتات فأشبهه الحبوب ، والزيتون ليس بفاكهة لأنه لا يتفكه بأكله وإنما المقصود منه الاדם لا التفكه والبطم في معناه لأن

ولنا أن ما لا يتناوله الاسم في المستقبل لا يتناوله في الماضي كالإيجاب وكغير المسمى، وما ذكره لا يصح لأن الاسم لا يتناول إلا الشرعي ولا يحصل
(فصل) وإن حلف لا يبيع فباع بيعاً فيه الخيار حث، وقال أبو حنيفة لا يحنث لأن الملك لا يثبت في مدة الخيار فأشبه البيع الفاسد

ولنا أنه بيع صحيح شرعي فيحنث به كالبيع اللازم، وما ذكره لا يصح فإن بيع الخيار يثبت الملك به بعد انقضاء الخيار بالاتفاق وهو سبب له، ولا نسلم أن الملك لا يثبت في مدة الخيار
(فصل) وإن حلف لا يبيع أو لا يزوج فأوجب البيع والنكاح ولم يقبل المتزوج والشرعي لم يحنث وبهذا قول أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لأن البيع والنكاح عقدان لايمان إلا بالقبول فلم يقع الاسم على الإيجاب بدونه فلم يحنث به، وإن حلف لا يهب ولا يعير فأوجب ذلك ولم يثبت بل الآخر فقال القاضي يحنث وهو قول أبي حنيفة وابن سريج لأن الهبة والعارية لا عوض فيهما فكان مسامها الإيجاب والقبول شرط لنقل الملك وليس هو من السبب فيحنث بمجرد الإيجاب فيهما كالوصية وقال الشافعي لا يحنث بمجرد الإيجاب لأنه عقد لا يتم إلا بالقبول فلم يحنث فيه بمجرد الإيجاب كالنكاح والبيع. فأما الوصية والهبة والصدقة فقال أبو الخطاب يحنث فيها بمجرد الإيجاب ولا أعلم قول الشافعي فيها إلا أن الظاهر أنه لا يخالف في الوصية والهبة لأن الاسم يقع عليهما بدون القبول ولهذا لما قال الله تعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين

المقصود زيته ويحتمل أنه فاكهة لأنه ثمر شجرة يؤكل غضا ويبس على جهته أشبه الثوت، والبلوط ليس بفاكهة لأنه لا يتفكه به وإنما يؤكل عند الحاجة أو للتداوي وكذلك سائر ثمر أشجار البري الذي لا يستطاب كالزعرور الأحمر وثمر أقيقب والمفص وحب الآس ونحوه إن كان فيها ما يستطاب كحب الصنوبر والبندق فهو فاكهة لأنه ثمر شجرة يتفكه به وفي البطيخ وجهان (أحدهما) هو من الفاكهة ذكره القاضي وهو قول الشافعي وأبي ثور لأنه ينضج ويحلو أشبه ثمر الشجر (والثاني) لا يحنث بأكله لأنه ثمر بقلة أشبه الخيار

﴿مسألة﴾ [ولا يحنث بأكل كل انشاء والخيار ونحوه والقرع والبادنجان]

لأنه من الخضرة وليس من الفاكهة وكذلك ما يكون في الأرض كالجزر واللفت والفجل والقلقاس والسوطل ونحوه، ليس شيء من ذلك فاكهة لأنه لا يسمى بها ولا هو في معناها

﴿مسألة﴾ [وإن حلف لا يأكل رطباً فأكل مذنباً حث]

وهو الذي بدأ فيه الارتطاب من ذنبه وباقيه بسر أو منصفاً وهو الذي بعضه بسر وبعضه رطب أو حلف لا يأكل بسرأ فأكل ذلك حث وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد والشافعي وقال أبو يوسف وبعض أصحاب الشافعي لا يحنث لأنه لا يسمى رطباً ولا تمرأ

والاقرين) إنما أراد الإيجاب دون القبول ولأن الوصية صحيحة قبل موت الموصي ولا قبول لها حينئذ
(فصل) وإن حلف لا يتزوج حنث بمجرد الإيجاب والقبول الصحيح لا نعلم فيه خلافاً لأن ذلك
يحصل به المسمى الشرعي فتناولته يمينه ، وإن حلف ليتزوجن بر بذلك سواء كانت له امرأة أو لم
يكن وسواء تزوج نظيرتها أو دونها أو أعلى منها إلا أن يحتال على حل يمينه بتزويج لا يحصل
مقصودها مثل أن يواطئ امرأته على نكاح لا يغيظها به ليبر في يمينه فلا يبر بهذا ، وقال أصحابنا :
إذا حلف ليتزوجن على امرأته لا يبر حتى يتزوج نظيرتها ويدخل بها وهو قول مالك لأنه قصد
غيظ زوجته ولا يحصل إلا بذلك

ولنا أنه تزوج تزويجاً صحيحاً فبر به كما لو تزوج نظيرتها ودخل بها ، وقولهم أن الغيظ لا يحصل
إلا بتزويج نظيرتها والدخول غير مسلم فإن الغيظ يحصل بمجرد الخطبة وإن حصل بما ذكره زيادة
في الغيظ فلا تلزمه الزيادة على الغيظ الذي يحصل بما تناولته يمينه كما أنه لا يلزمه نكاح اثنتين ولا ثلاث
ولا أعلى من نظيرتها ، والذي تناولته يمينه مجرد التزويج ولذلك لو حلف لا يتزوج على امرأته حنث بهذا
فكذلك يحصل البر به لأن المسمى واحد فمما تناوله النفي تناوله في الإثبات وإنما لا يبر إذا تزوج تزويجاً
لا يحصل به الغيظ كما ذكرناه من الصورة ونظائرها لأن مبنى الإيمان على المقاصد والنيات ولم يحصل

ولنا أنه أكل رطباً وبسراً فحنث كما لو أكل نصف رطبة ونصف بسرة منفردين وما ذكره
لا يصح فإن القدر الذي أرتب رطب والباقي بسر ولو أنه حلف لا يأكل البسر فأكل البسر
الذي في المنصف حنث وإن أكل البسر من يمينه على الرطب وأكل الرطب من يمينه على البسر لم يحنث
واحد منهما وإن حلف واحداً كان رطباً وآخر لياً كن بسراً فأكل الخالف على أكل الرطب مافي
المنصف من الرطب وأكل الآخر باقياً برا جميعاً وإن حلف لياً كن رطبة أو بسرة أو لياً كن
ذلك فأكل منصفاً لم يبر ولم يحنث لأنه ليس فيه رطبة ولا بسرة

﴿ مسألة ﴾ (وإن أكل تمرّاً أو بسراً لم يحنث) لأنه ليس برطب

[فصل] وإن حلف لا يأكل تمرّاً فأكل رطباً لم يحنث لأنه لم يتناوله الاسم وكذلك لو أكل
بسراً أو بلحاً وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً

[فصل] فإن حلف لا يأكل عنباً فأكل زبيباً أو دبياً أو خلأ أو ناطفاً أو لا يكلم شاباً فكلم شيخاً
أو لا يشتري جدياً فاشترى تيساً أو لا يضرب عبداً فضرب عتيقاً لم يحنث بغير خلاف لأن اليمين تعلقت
بالصفة دون العين ولم توجد الصفة فجرى مجرى قوله لا أكلت هذه التمرة فأكل غيرها فأمان
عين المحلوف عليه ففيه خلاف ذكرناه فيما مضى

﴿ مسألة ﴾ (وإن حلف لا يأكل أداماً حنث بأكل البيض والشواء والجبن والمالح والزيتون واللبن
وسائر ما يصبغ به وفي التمر وجهان)

مقصوده ولان التزويج ههنا يحصل حيلة على التخلص من يمينه بما لا يحصل مقصودها فلم تقبل منه حيلته، وقد نص أحمد على هذا فقال إذا حلف ليتزوجن على امرأته فتزوج بعجوز او زنجية لا يبرلانه أراد أن يغمها ويغيرها، وبهذا لا تغار ولا تنعم فعله أحمد بما لا يغيظ بها الزوجة ولم يعتبر ان تكون نظيرتها لان الغيظ لا يتقرب على ذلك ولو قدر ان تزوج العجوز يغيظها والزنجية لبر به وانما ذكره أحمد لان الغالب أنه لا يغيظها لانها تعلم انه انما فعل ذلك حيلة لئلا يغيظها ويبر به

(فصل) اذا حلف لا تسري فوطيء جاريته حث ذكره أبو الخطاب وقال القاضي لا يبحث حتى يأتى فينزل فخلا كان أو خصيا وقال ابو حنيفة لا يبحث حتى يحصنها ويحجبها عن الناس لان التسري مأخوذ من السر ولاصحاب الشافعي ثلاثة أوجه كذه .

ولنا ان التسري مأخوذ من السر وهو الوطء لانه يكون في السر قال الله تعالى (ولكن لا تواعدوهن سرا) وقال الشاعر:

فلن تتطلبوا سرها للغنى ولن تسلموها لازهاها

وقال آخر:

الا زعمت بسباسة القوم أنني كبرت وان لا يحسن السر أمثالي
ولان كل حكم تعلق بالوطء لم يعتبر فيه الانزال ولا انتحصين كسائر الاحكام

اذا حلف على ترك الادام حث بأكل ما جرت العادة بأكل الخبز به لان هذا معنى التأدم وسواء في هذا ما يصطبغ به كالطبخ والرق والخل والزيت والسمن والشيرج واللبن قال الله تعالى (وصبغ للآكلين) وقال النبي ﷺ «نعم الادام الخل» وقال- اتندموا بالزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة» رواه ابن ماجه- أو من الجامدات كالشواء والجن والباقلا والزيتون والبيض وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة وأبو يوسف مالا يصطبغ به فليس بأدم لان كل واحد منهما يرفع الى الفم مفرداً ولنا ما روي عن النبي ﷺ انه قال «سيد الادام اللحم» وقال- سيد أدمكم الملح» رواه ابن ماجه ولانه يؤكل به الخبز عادة فكان ادماً كالذي يصطبغ به ولان كثيراً مما ذكرنا لا يؤكل في العادة وحده انما يعد للتأدم به فكان ادماً كالخل واللبن وقولهم انه يرفع الى الفم مفرداً عنه جوابان (احدهما) ان منه ما يرفع مع الخبز كالملاح ونحوه

(والثاني) انه لا يجتمعان في الفم والمضغ والبلع الذي هو حقيقة الاكل فلا يضر افتراقهما قبله وأما التمر ففيه وجهان

(احدهما) انه آدم لما روى يوسف عن عبد الله بن سلام قال رأيت رسول الله ﷺ وضع ثمرة على كسرة وقال «هذا إدام هذه» رواه أبو داود وذكره الامام أحمد (والثاني) ليس بأدم لانه

(فصل) إذا حلف لا يهب له فأهدى إليه أو أعمره حنث لأن ذلك من أنواع الهبة وإن أعطاه من الصدقة الواجبة أو نذر أو كفارة لم يحنث لأن ذلك حق لله تعالى عليه يجب إخراجها فليس هو بهبة منه . وإن تصدق عليه تطوعاً فقل القاضي يحنث وهو مذهب الشافعي وقال أبو الخطاب لا يحنث وهو قول أصحاب الرأي لأنها يختلفان اسماً وحكماً بدليل أن النبي ﷺ قال « هو عليها صدقة وإنما هدية » وكانت الصدقة محرمة عليه والهدية حلال له وكان يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة ومع هذا الاختلاف لا يحنث في أحدهما بفعل الآخر

ووجه الأول أنه تبرع بهين في الحياة فحنث به كالهبة ولأن الصدقة تسمى هبة فلو تصدق بدينار قليل وهب درهما وتبرع بدينار واختلاف التسمية لكون الصدقة نوعاً من الهبة فيختص باسم دونها كالختصاص الهدية والعمرى باسمين ولم يخرجها ذلك عن كونها هبة وكذلك اختلاف الأحكام فإنه قد يثبت للنوع ما لا يثبت للجنس كما يثبت للأدعي من الأحكام ما لا يثبت لمطلق الحيوان، فإن وصى له لم يحنث لأن الهبة تملك في الحياة والوصية إنما تملك بالقبول بعد الموت فإن أعاره لم يحنث لأن الهبة تملك الأعيان وليس في العارية تملك عين ولأن المستعير لا يملك المنفعة وإنما يستسيحها ولهذا يملك المير الرجوع فيها ولا يملك المستعير إجارتها وإعارتها هذا قول القاضي ومذهب الشافعي ، وقال أبو الخطاب يحنث لأن العارية هبة المنفعة والأول أصح، وإن أضافه لم يحنث لأنه لم يملك شيئاً وإنما أباحه ولهذا لا يملك التصرف بغير الأكل وإن باعه وحابه لم يحنث لأنه معاوضة يملك الشفيع أخذ جميع المبيع ولو كان هبة أو بعضه هبة لم يملك أخذه كله

لا يؤتد به عادة وإنما يؤكل قوتاً وحلاوة ولأنه فاكهة فاشبه الزبيب

[فصل] إذا حلف لا يأكل طعاماً حنث بأكل كل ما يسمى طعاماً من قوت وأدم وحلواء وجامد ومائع قال الله تعالى (كل الطعام كان حلالاً لبني إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه - وقال تعالى - ويعطون الطعام على حبه) يعني على محبة الطعام وحاجتهم إليه وقيل على حب الله تعالى وقال تعالى (قل لا تجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير) وسمى النبي ﷺ اللبن طعاماً فقال « إنما تخزن لهم ضرع مواشيهم أطعمتهم » وفي الماء وجهان (أحدهما) هو طعام لتوله تعالى (ومن لم يطعمه فإنه مني) والطعام ما يطعمه ولأن النبي ﷺ سمي اللبن طعاماً وهو مشروب فكذلك الماء .

[والثاني] ليس بطعام لأنه لا يسمى طعاماً ولا يفهم من إطلاقه اسم الطعام ولهذا يعطف عليه فيقال طعام وشراب وقال النبي ﷺ « لأعلم ما يجزئ من الطعام والشراب إلا اللبن » رواه ابن ماجه ويقال باب الاطعمة والاشربة ولأنه إن كان طعاماً في الحقيقة فليس بطعام في العرف فلا يحنث بشربه لأن مبنى الإيمان على العرف لكون الحالف في الغالب لا يريد بلفظه إلا ما يعرفه، فإن أكل دواء ففيه وجهان :

وقال أبو الخطاب يحنث في أحد الوجهين لأنه يترك له بعض المبيع بغير ثمن أو وهبه بعض الثمن وإن وقف عليه فقال أبو الخطاب يحنث لأنه تبرع له بعين في الحياة ويحتمل أن لا يحنث لأن الوقف لا يملك في رواية وإن حلف لا يتصدق عليه فوهبه لم يحنث لأن الصدقة نوع من الهبة ولا يحنث الحالف على نوع بفعل نوع آخر ولا يثبت للجنس حكم النوع ولهذا حرمت الصدقة على النبي ﷺ ولم تحرم الهبة ولا الهدية وإن حلف لا يهب له شيئاً فاسقط عنه ديناً لم يحنث إلا أن ينوي لأن الهبة تمليك عين وليس له إلا دين في ذمته

﴿مسألة﴾ قال (ولو حلف أن لا يشتري فلاناً ولا يضربه فوكل في الشراء والضرب حنث)

وجملته أن من حلف لا يفعل شيئاً فوكل من فعله حنث إلا أن ينوي مباشرته بنفسه ونحو هذا قول مالك : أبي ثور وقال الشافعي لا يحنث إلا أن ينوي بينه أن لا يستعيب في فعله أو يكون ممن لم يجز عادته بمباشرته لأن ادلاق إضافة الفعل يقتضي مباشرته بدليل أنه لو وكله في البيع لم يجز للوكيل توكيل غيره ، وإن حلف لا يبيع ولا يضرب فأمر من فعله فإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه لم يحنث

(أحدهما) يحنث لأنه يعأم حال الاختيار وهو مذهب الشافعي (والثاني) لا يحنث لأنه لا يدخل في إطلاق اسم الطعام ولا يؤكل إلا عند الضرورة، فإن أكل من نبات الأرض ما جرت العادة بأكله حنث وإن أكل ما لم تجر به عادة كورق الشجر ونشارة الخشب والتراب احتمل وجهين (أحدهما) يحنث لأنه قد أكله فإنه ما جرت العادة بأكله ولأنه روي عن عتبة بن غزوان أنه قال لقد رأيتنا مع رسول الله ﷺ ساء سبعاً مالتنا طعام إلا ورق الحبة حتى قرحت أشداقنا (والثاني) لا يحنث لأنه لا يتناول اسم الطعام في العرف

(فصل) وإن حلف لا يأكل قوتاً فأكل خبزاً أو تمرّاً أو تيناً أو لحماً أو لبناً حنث لأن كل واحد من هذه يقتات في بعض البلدان، ويحتمل أن لا يحنث إلا بما يقتات أهل بلده لأن يمينه تنصرف إلى القوت المتعارف عندهم وفي بلدهم ولاصحاب الشافعي وجهان كعذين ون أكل سويقاً أو استف دقيقاً حنث لأنه يقتات كذلك ، ولهذا قل بعض اللصوص

لا نخبز خبزاً وساء بساً ولا تذايلاً بمقام حبساً

وإن أكل حباً يقتات خبزاً حنث ولذلك روي أن النبي ﷺ كان يدخر قوت عيانه سنة وإنما يريد الحب، ويحتمل أن لا يحنث لأنه لا يقتات كذلك وإن أكل عنباً أو حصرماً أو خلا لم يحنث لأنه لم يصر قوتاً.

﴿مسألة﴾ وإن حلف لا يلبس شيئاً فلبس ثوباً أو درعاً أو جوشناً أو خفاً أو نملاً حنث وكذلك

إن لبس عمامة أو قلنسوة

وإن كان ممن لا يتولاه كالساعة فيه قولان . وإن حلف لا يخلق رأسه فامر من حلقه فليل له فيه قولان وقيل يحنث قولاً واحداً ، وقيل أصحاب الرأي أن حلف لا يبيع فوكل من باع لم يحنث وإن حلف لا يضرب ولا يتزوج فوكل من فعله حنث

ولنا أن الفعل يطلق على من وكل فيه وأمر به فيحنث به كما لو كان ممن لا يتولاه بنفسه وكما لو حلف لا يخلق رأسه فامر من حلقه أو لا يضرب فوكل من ضرب عند أبي حنيفة وقد قل الله تعالى (ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله) وقال (محلقين رؤوسكم ومقصرين) وكان هذا متناولاً للاستئابة فيه ولأن المحلوف عليه وجد من نائبه فحنث به كما لو حلف لا يدخل داراً فامر من حمله إليها ، وقولهم إن إضافة الفعل إليه تقتضي المباشرة تمنعه ولا نسلم أنه إذا وكل في فعل يمتنع على الوكيل التوكيل فيه وأن سلمنا فلأن التوكيل يقصد به الأمانة والحذق والناس يختلفون فيهما فإذا عين واحداً لم تجز مخالفة تعيينه بخلاف اليمين ، فاما أن نوى يمينه المباشرة المحلوف عليه أو كان سبب يمينه يقتضيها أو قرينة حاله تخصص بها لأن إطلاقه يقيد بنيتها أو بما دل عليها فاشبهه ما لو صرح به بلفظه ، وإن حلف ليشتري أو لبيع أو ليضرب فوكل من فعل ذلك بر لما ذكرنا في طرف النفي ولذلك لما قال رسول الله ﷺ « رحم الله المحلقين » تناول من حلق رأسه بامرهم

(فصل) وإن حلف ليطلقن زوجته أو لا يطلقها فوكل من طلقها أو قال لها طلق نفسك فطلعتها أو قال لها اختاري أو امرأك بيدك فطلعت نفسها بر وحنث والخلاف فيه على ما تقدم ، وإن قال

وقال أصحاب الشافعي في الخنث والنعل وجهان (أحدهما) لا يحنث

ولنا أنه ما بوس حقيقة وعرفاً فحنث كالتياب وفي الحديث إن النبي صلى الله عليه وسلم أهدى إليه النجاشي خفين فلبسهما . وقيل لابن عمر : إنك تلبس هذه النعال فقال رأيت رسول الله ﷺ يلبسهما . فإن ترك القنسوة في رجله أو أدخل يده في الخنث أو النعل لم يحنث لأن ذلك ليس بلبس لهما

﴿مسألة﴾ (وإن حلف لا يلبس حايا فلبس حاية ذهب أو فضة أو جواهر حنث وإن لبس الدراهم والدنانير في مرسة فعلى وجهين)

إذا حلف لا يلبس حلياً فلبس حاية ذهب أو فضة حنث فإن لبس خاتماً من فضة أو مخنقة من لؤلؤ أو جواهر وحده حنث وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يحنث لأنه ليس بحلي وحده

ولنا قول الله تعالى (وتستخرجون منه حلية تلبسونها) وقال تعالى [يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤا] وجاء في الحديث عن عبد الله بن عمر أنه قال : قال الله تعالى للبحر الشرقي إني جاعل فيك الحلية والصيد والطيب ولأن الفضة حلي إذا كانت سواراً أو خلخالاً فكانت حلياً إذا كانت خاتماً كالذهب والجواهر ، واللؤلؤ حلي مع غيره فكان حلياً وحده كالذهب وإن لبس عقيقاً أو سبجاً لم يحنث

أنت طالق إن شئت أو أن قت فشاءت أو قامت حنث بغير خلاف لأن الطلاق منه وإنما هي حققت شرطه

(فصل) فإن حلف لا يضرب امرأته فلفظها أو لكها أو ضربها بعضا أو غيرها حنث بغير خلاف وإن عضها أو خنقها أو جز شعرها جزاً يؤلمها قاصداً للاضرار بها حنث وبه قول أبو حنيفة وقال الشافعي لا يحنث لأن ذلك لا يسمى ضرباً فلا يحنث به كما لو شتمها شتماً أكلها . وقد نقل عن أحمد ما يدل على هذا فإن مهنا نقل عنه فيمن قال لامرأته إن لم أضربك اليوم فانت طالق فعرضها أو قرصها أو أمسك شعرها فهو على مانوى من ذلك . قال القاضي فظاهر هذا أنه لم يدخله في إطلاق اسم الضرب

ولنا أن هذا في العرف يستعمل لكف الأذى المؤلم للجسم فيدخل فيه كل ما اختلفنا فيه ولهذا يقال تضاربا إذا فعل كل واحد منهما هذا بصاحبه ، وإن لم يكن معها آلة وفارق الشتم فإنه لا يؤلم الجسم وإنما يؤلم القلب

(مسألة) قال (ومن حان بعثت أو طالق أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً حنث)

وبهذا قال مجاهد وسعيد بن جبير والزهري وقادة وربيعة ومالك وأبو عبيد وأصحاب الرأي وهو المشهور عن الشافعي وقال عطاء وعمر بن دينار وابن أبي نجيح وإسحاق وابن المنذر لا يحنث وهو رواية عن أحمد لأن الناسي لا يكلف حال نسيانه فلا يلزمه الحنث كالحلف بالله تعالى

وقال الشافعي إن كان من أهل السواد حنث وفي غيرهم وجهان لأن هذا حلي في عرفهم (ولنا) أن هذا ليس بحلي فلا يحنث به كالودع وخرز الزجاج وما ذكره يطل بالودع، وإن لبس الدرهم والدنانير في مرسله فعلى وجهين (أحدهما) لا يحنث لأنه ليس بحلي إذا لم يابس فكذا ذلك إذا لبسه [والثاني] يحنث لأنه ذهب وفضة لبسه فكان حلياً كالسوار والخاتم وإن لبس سيفاً محلياً لم يحنث لأن السيف ليس بحلي، وإن لبس منطقة محلاة ففيه وجهان [أحدهما] لا يحنث لأن الحلية لها دونه فاشبهت السيف المحلي [والثاني] يحنث لأنها من حلي الرجال ولا يقصد بلبسها محلاة في الغالب إلا التجميل بها، وإن حلف لا يلبس خاتماً فلبسه في غير الخنصر من أصابعه حنث وقال الشافعي لا يحنث لأن اليمين تقتضي لبساً معتاداً وليس هذا معتاداً فأشبهه ما لو أدخل القلنسوة في رجله ولنا أنه لا لبس لما حلف على ترك لبسه فأشبهه ما لو أنزr بالسر أو بيل . وأما إدخال القلنسوة في رجله فهو عبث وسفه بخلاف هذا فإنه لا فرق بين الخنصر وغيرها إلا من حيث الاصطلاح على تخصيصه بالخنصر

ولنا أن هذا يتعلق به حق آدمي فتعلق الحكم به مع النسيان كالاتلاف ولأنه حكم علق على شرط فيوجد بوجدان شرطه كالمنع من الصلاة بعد العصر وقد سبقت هذه المسئلة

(مسئلة) قال (واذا حلف فتأول في يمينه فله تأويله إذا كان مظلوماً وإن كان ظالماً لم ينضمه تأويله لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لا يمينك على ما يصدقك به صاحبك)

معنى التأويل أن يقصد بكلامه محتملاً يخالف ظاهره نحو أن يحلف أنه أخي يقصد أخوة الاسلام أو المشابهة أو يعني بالسقف والبناء السماء وبالبساط والفرش الارض وبالأوتاد الجبال وباللباس الليل أو يقول مارأيت فلاناً يعني ما ضربت رثته ولا ذكرته يريد ما قطعت ذكره أو يقول جواربي أحرار يعني سفنه ونسائي طوائق يعني نساء الاقارب منه أو يقول ما كاتب فلاناً ولا عرفته ولا أعلمته ولا سألته حاجة ولا أكلت له دجاجة ولا فروجة ولا شربت له ماء ولا في يدي فرش ولا حصير ولا بارية وينوي بالمكاتبه مكانة الرقيق ، وبالتعريف جعله عريقاً وبالاعلام جعله أعلم الشفة والحاجة شجرة صغيرة والدجاجة السكنة من الغزل والفروجة الدراعة والفرش صغار الابل والحصير والحبس والبارية السكين التي يبرى بها أو يقول ما الان عندي ودعة ولا شيء يعني بما الذي أو يقول ما فلان ههنا يعني موضعاً بيمينه أو يقول والله ما أكلت من هذا شيئاً ولا أخذت منه يعني الباقي بعد أخذه وأكله فهذا وأشباهه مما يسبق الى فهم السامع خلافه إذا غناه بيمينه فهو تأويل لانه خلاف الظاهر، ولا يخلو حال الحالف للأول من ثلاثة أحوال

(مسئلة) وان حلف لا يركب دابة فلان ولا يلبس ثوبه ولا يدخل داره فركب دابة عبده ولبس ثوبه ودخل داره أو فعل ذلك فيما استأجره فلان حنث وان ركب دابة استعارها لم يحنث (إذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار مملوكة له أو داراً يسكنها باجرة أو عارية أو غصب حنث وبذلك قال أبو ثور وأصحاب الرأي وقال الشافعي لا يحنث الا بدخول دار يملكها لان الاضافة في الحقيقة الى المالك بدليل أنه لو قال هذه الدار لفلان كان مقراً له بملكها ولو قال انه يسكنها لم يقبل ولنا أن الدار تضاف الى ساكنها كاضافتها الى مالها قال الله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) وأراد بيوت أزواجهن اللائي يسكنها وقال تعالى (وقرن في بيوتكن) ولان الاضافة للاختصاص ولذلك يضاف الرجل الى أخيه بالاخوة والى امه بالبنوة والى ولده بالابوة والى امرأته بالزوجية وسكن الدار مختص بها فكانت إضافتها اليه حجيجه وهي مستعملة في العرف فوجب ان يحنث بدخولها كالمملوكة له، وقولهم هذه الاضافة مجاز ممنوع بل هي حقيقة لما ذكرناه ولو كانت مجازاً لكنه مشهور فيتناوله اللفظ كما لو حلف لا شربت من رابوة فلان فإنه يحنث بالشرب من مزادته . أما الاقرار فإنه لو قال هذه دار زيد وقسر إقراره بسكنها احتمال ان لا يقبل تفسيره ، وان سلمنا

(أحدها) أن يكون مظلوما مثل من يستحلفه ظالم على شيء لو صدقه لظلمه أو ظلم غيره أو نال مسلما منه ضرر فهذا له تأويله . قال منها سألت أحمد عن رجل له امرأتان اسم كل واحدة منهما فاطمة فماتت واحدة منهما خلف بطلاق فاطمة ونوى التي ماتت قال ان كان المستحلف له ظلما فانية نية صاحب الطلاق ، وان كان المطلق هو الظالم فانية نية الذي استحلف ، وقد روى ابو داود بإسناده عن سويد بن حنظلة قال خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر فأخذ عدوله فتخرج القوم أن يحلفوا خلفت أنه أخي فحلفي سبيله فأتينا رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال « أنت أبرهم وأصدقهم المسلم أخو المسلم » وقال النبي ﷺ « ان في المعاريض لمندوحة عن الكذب » يعني سعة المعاريض التي يوم بها السامع غير ماعناه . قال محمد بن سيرين الكلام اوسع من أن يكذب ظريف يعني لا يحتاج أن يكذب لكثرة المعاريض ، وخص الظريف بذلك يعني به الكيس الغطن فانه يفتن للتأويل فلا حاجة به الى الكذب

(الحال الثاني) أن يكون الحالف ظلما كالذي يستحلفه الحاكم على حق عنده فهذا ينصرف يمينه إلى ظاهر اللفظ الذي عناه المستحلف ولا ينفع الحالف تأويله وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا فان أبا هريرة قال قال رسول الله ﷺ « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » رواه مسلم وابو داود وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « اليمين على نية المستحلف » رواه مسلم وقالت عائشة

فان قرينة الاقرار تصرفه الى الملك وكذلك لو حلف لادخلت مسكن زيد حنث بدخوله الدار التي يسكنها ، ولو قال هذا المسكن لزيد كان مقرآ له به ولا خلاف في هذه المسئلة وهي نظيرة مسئلتنا [فصل] وان ركب دابة عبده أو ابس ثوبه أو دخل داره حنث لان ما في يد العبد لسيد هو كالذي في يده ، وبه قال ابو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافا لان دار العبد ملك للسيد فان حلف لا يلبس ثوب السيد ولا يركب دابته فلبس ثوب عبده وركب دابته حنث وهو قول الشافعي وقال ابو حنيفة لا يحنث لان العبد بهما أخص

ولنا أنهما مملوكان للسيد فتناولتهما يمين الحالف كالدار وما ذكره يبطل بالدار
 ﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة استعارها لم يحنث وان ركب دابة استأجرها حنث)
 لانه ملك منافها بخلاف المستعير وهكذا ذكره أبو الخطاب ولو ركب دابة غضبها فلان لم يحنث ، ودارق مسئلة الدار فانه لم يحنث في الدار لكونه استعارها ولا غضبها وانما حنث لسكناء فيها فاضيفت الدار اليه لذلك ولو غضبها أو استعارها من غير ان يسكنها لم تصح إضافتها اليه فلا يحنث الحالف فيكون كاستعير الدابة وغاصبها

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يركب دابة عبده فركب دابة جعلت برسمه حنث)

اليمين على ما وقع للمحلف له ولأنه لو ساغ التأويل لبطل المغنى المبتغى باليمين اذ مقصودها تخويف الحالف ليرتدع عن الجحود خوفاً من عاقبة اليمين السكاذبة فمتى ساغ التأويل له انتفى ذلك وصار التأويل وسيلة إلى جحد الحقوق ولا نعلم في هذا خلافاً . قال ابراهيم في رجل استحلفه السلطان بالطلاق على شيء فورى في يمينه إلى شيء آخر أجزأ عنه وان كان ظالماً لم تجزى عنه التورية (الحال الثالث) لم يكن ظالماً ولا مظلوماً فظاهر كلام أحمد أن له تأويله فروي أن مهنا كان عنده هو والمروذي وجماعة فجاء رجل يطلب المروذي ولم يرد المروذي أن يكلمه فوضع مهنا أصبعه في كفه وقال ليس لمروذي ههنا وما يصنع المروذي ههنا؟ يريد ليس هو في كفه ولم ينكر ذلك أبو عبد الله ، وروي أن مهنا قل له إني أريد الخروج يعني السفر إلى بلده واحب ان تسمعه في الجزء الغلاني فاسمعه إياه ثم رآه بعد ذلك فقال ألم تقل أنك تريد الخروج ؟ فقال له مهنا قلت لك إني أريد الخروج الآن ؟ فلم ينكر عنه ، وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم في هذا خلافاً روى سعيد عن جرير عن المغيرة قال كان إذا طلب إنسان ابراهيم ولم يرد ابراهيم أن يلقاه خرجت اليه الخادم وقالت اطلبوه في المسجد وقال له رجل إني ذكرت رجلاً بشيء فكيف لي أن اعتذر اليه ؟ قال قل له والله ان الله يعلم ما قلت من ذلك من شيء وقد كان النبي ﷺ يمزح ولا يقول الا حقاً ومزاحه ان يوهم السامع بكلامه غير ما عناه وهو التأويل وقال لمجوز «لاتدخل الجنة عجوز» يعني أن الله ينشئهن أبكاراً عرباً أتراباً وقال أنس إن رجلاً جاء الى النبي ﷺ فقال يارسول الله احملني

وكذلك ان حلف لا يدخل دار هذا العبد ولا يلبس ثوبه وعند الشافعي لا يحث لانه لا يملك شيئاً من ذلك والاضافة تقتضي الملك وقد قدمنا الكلام معه فيما مضى ويخص هذا الفصل بان الملكية لا يمكن ههنا فلا تصح الاضافة بمعناها فتعين حمل الاضافة ههنا على اضافة الاختصاص دون الملك ﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يدخل داراً فدخل سطحها حث وان دخل طاق الباب احتمل وجهين) إذ حلف لا يدخل داراً فرق سطحها حث ، وبه قال مالك وابو ثور واصحاب الرأي وقال الشافعي لا يحث ولا صاحبه فيما إذا كان السطح محجراً وجهان واحتجوا بان السطح يقيها الحر والبرد ويحرزها فهو كحيطانها ،

وانما ان سطح الدار منها وحكمه حكمها فحث بدخوله كالحجر أو كما لو دخل بين حيطانها ودليل ذلك أن الاعتكاف يصح في سطح المسجد ويمنع الجنب من اللبس فيه ، ولو حلف ليخرجن من الدار فصعد سطحها لم يبر ولو حلف ان لا يخرج منها فصعد سطحها لم يحث ، ولانه داخل في حدود الدار ومملوك لصاحبها ويملك بشرائها ويخرج من ملك صاحبها ببيعها ، والبائت عليه يقال بات في داره وبهذا يفارق ما وراء حائطها ، فان كان في اليمين قرينة لفظية أو حالة تقتضي اختصاص الارادة بدخل الدار مثل ان يكون بسطح الدار طريق وسبب يمينه يقتضي ترك وصلة أهل الدار لم يحث بالمرور على سطحها وكذلك

فقال رسول الله « إنا حاملوك على ولد الناقة » قال وما أصنع بولد الناقة؟ قال « وهل تلد الابل الا النوق؟ » رواه أبوداود وقال لامرأة وقد ذكرت له زوجها « أهو الذي في عينه بياض » فقالت يا رسول الله انه لصحيح العين وأراد النبي ﷺ البياض الذي حول الحدق وقال لرجل احتضنه من ورائه « من يشتري هذا العبد؟ » فقال يا رسول الله تجدني إذا كاسداً قال « لكنك عند الله لست بكاسد » وهذا كله من التأويل والمعارض وقد سماه النبي ﷺ حقا قال « لا أقول الا حقا » وروي عن شريح انه خرج من عند زياد وقد حضره الموت فقيل له كيف تركت الامير؟ قال تركته يأمر وينهى فلما مات قيل له كيف قلت ذلك قال؟ تركته يأمر بالصبر وينهى عن البكاء والجزع ويروى عن شقيق أن رجلا خطب امرأة وتحته أخرى فقالوا لا تزوجك حتى تطلق امرأتك فقال اشهدوا اني قد طلقت ثلاثا فزوجوه فقام على امرأته فقالوا قد طلقت ثلاثا قل ألم تعلموا انه كان لي ثلاث نسوة فطلقتهن؟ قولوا بلى قال قد طلقت ثلاثا فقالوا ماهذا أردنا فذكر ذلك شقيق لعثمان فجعلها نيته ، وروي عن الشعبي أنه كان في مجلس فنظر إليه رجل ظن انه طلب منه التعريف به والثناء عليه فقال الشعبي ان له بيتا وشرفا فقيل للشعبي بعد ما ذهب الرجل ترفه؟ قال لا ولكنه نظر إلي قيل فكيف اثبتت عليه؟ قال شرفه أذناه وبيته الذي يسكنه وروي أن رجلا أخذ على شراب فقيل له من انت؟ فقال أنا ابن الذي لا ينزل الدهر قدره واب نزلت يوما فسوف تعود ترى الناس أفواجا على باب داره فمنهم قيام حولها وقعود

ان نوى بيمينه باطن الدار تقيدت يمينه بما نواه لانه ليس المرء الا ما نواه، وان دخل طاق الباب احتمل وجهين (أحدهما) يحث لانه دخل في حدها (والثاني) لا يحث لانه لا يسمى داخلا وقال القاضي إذا قام على العتبة لم يحث لان الباب إذا أغلق حصل خارجا منها ولا يسمى داخلا فيها (فصل) فان تعلق بغصن شجرة في الدار لم يحث لانه لم يدخلها فان صعد حتى صار في مقابلة سطحها بين حيطانها حث وان لم ينزل بين حيطانها احتمل ان لا يحث لانه في هواؤها وهواؤها ملك لصاحبها فاشبه ما لو قام على سطحها واحتمل ان لا يحث لانه لا يسمى داخلا ولا هو على شيء من اجزائها وكذلك لو كانت الشجرة في غير الدار فتعلق بفرع ماد على الدار في مقابلة سطحها وان قام على حائط احتمل وجهين (أحدهما) يحث وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي لانه داخل في حدها فاشبه القائم على سطحها (والثاني) لا يحث لانه لا يسمى دخولا (فصل) وان حلف لا يضع قدمه في الدار فدخلها راكباً أو ماشياً أو حافياً أو متملاً حث كما لو حلف لا يدخلها وبهذا قال أصحاب الرأي وقال أبو ثور ان دخلها راكباً لم يحث لانه لم يضع قدمه فيها ولأنه قد دخل الدار فيحث كما لو دخلها ماشياً ولا نسلم أنه لم يضع قدمه فيها فان قدمه

فظنوه شريفاً فخلوا سبيله فسألوا عنه فإذا هو ابن الباقلاني وأخذ الخوارج رافضياً فقالوا له تبرأ من عثمان وعلي فقال أنا من علي ومن عثمان بريء فهذا وشبهه هو التأويل الذي لا يعذر به الظالم ويسوغ لغيره مظلوماً كان أو غير مظلوم لأن النبي ﷺ كان يقول ذلك في المزاح من غير حاجة به إليه .

(فصل) والمستحيل نوعان (أحدهما) مستحيل عادة كصعود السماء والطيران وقطع المسافة البعيدة في مدة قليلة فإذا حلف على فعله انعقدت يمينه ذكره القاضي وأبو الخطاب لأنه يتصور وجوده فإذا حلف عليه انعقدت يمينه ولزمته الكفارة في الحال لأنه مأیوس من البر فيها فوجبت الكفارة كما لو حلف ليطلقن امرأته فماتت

(والثاني) المستحيل عقلاً كرد أمس وشرب الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه فقال أبو الخطاب لا تنعقد يمينه ولا تجب بها كفارة وهو مذهب مالك لأنها يمين قارنهما ما يحلها فلم تنعقد كيمين الغموس أو يمين على غير متصور فأشبهت يمين الغموس وهذا لأن اليمين إنما تنعقد على متصور أو متوهم التصور وليس هنا واحد منهما

وقال القاضي تنعقد موجبة للكفارة في الحال وهذا قول أبي يوسف والشافعي لأنه حلف على فعل نفسه في المستقبل ولم يفعل كما لو حلف ليطلقن امرأته فماتت قبل طلاقها وبالقياص على المستحيل عادة ولا

موضوعة على الدابة فيها فأشبه ما لو دخلها منتعلاً وعلى أن هذا في العرف عبارة عن اجتناب الدخول فتحمل عليه بيمينه، فإن قيل هذا مجاز لا يحمل اليمين عليه قلنا المجاز إذا اشتهر صار من الأسماء العرفية فينصرف اللفظ باطلاقة إليه كلفظ الراوية والدابة وغيرها

﴿مسألة﴾ (وان حلف لا يكلم انسانا حدث بكلام كل انسان - لأنه فعل المحلوف عليه - فإن زجره فقال تنح أو اسكت حدث)

لأنه كله وقال أصحاب أبي حنيفة لا يحنث بالقليل لأن هذا تمام الكلام الأول والذي يقتضيه يمينه أن لا يكلمه كلاماً مستأنفاً

ولنا أن هذا القليل كلام منه له حقيقة وقد وجد بعد يمينه فيحنث به كالأول فصله ولأن ما يحنث به إذا فصله يحنث به إذا وصله كالكبير، وقولهم أن اليمين تقتضي خطاً باستأنفاً قلنا هذا خطاب مستأنف وهو غير الأول بدليل أنه لو قطعه حدث به قال شيخنا وقياس المذهب أن لا يحنث لأن قرينة صلته هذا الكلام بيمينه تدل على ارادة كلام يستأنفه بعد انقضاء هذا الكلام المتصل فلم يحنث كما لو وجدت النية حقيقة ولو نوى كلاماً غير هذا لم يحنث بهذا في المذهبين

(فصل) فإن صلى بالمحلوف عليه إماماً ثم سلم من الصلاة لم يحنث نص عليه أحمد وبه قال أبو حنيفة وقال أصحاب الشافعي يحنث لأنه شرع له أن ينوي السلام على الحاضرين

فرق بين أن يعلم استحالة أو لا يعلم مثل أن يحلف ليشر بن الماء الذي في الكوز ولا ما. فيه فالحكم واحد فيمن علم أنه لا ماء فيه ومن لا يعلم، وإن حلف ليقطن فلاناً وهو ميت فهو كالمستحيل عادة لأنه يتصور أن يحييه الله فيقتله وتنقذ يمينه على قول أصحابنا، وإن حلف لا قاتن الميت يعني في حال موته فهو مستحيل عقلاً فيكون فيه من اختلاف ما قد ذكرناه

(فصل) فإن قال والله ليفعلن فلان كذا أو لا يفعلن أو حلف على حاضر فقال والله لتفعلن كذا فاحنثه ولم يفعلن فالكفارة على الخالف كذلك قال ابن عمر وأهل المدينة وعطاء وقتادة والأوزاعي وأهل العراق والشافعي. لأن الخالف هو الحانث فكأن الكفارة عليه كما لو كان، وإنما فعل لما يحنثه ولأن سبب الكفارة إما اليمين وإما الحنث أو هما وأي ذلك قدر فهو موجود في الخالف، وإن قال أسألك بالله لتفعلن وأراد اليمين فهي كالتي قبلها، وإن أراد الشفاعة إليه بالله فليس بيمين ولا كفارة على واحد منهما، وإن قال بالله لتفعلن فهي يمين لأنه أجاب بجواب القسم إلا أن ينوي ما يصرفها، وإن قال بالله افعل فليست يميناً لأنه لم يجبهها بجواب القسم ولذلك لا يصح أن يقول والله افعل ولا بالله افعل وإنما صلح ذلك في أثناء لانها لا تختمر بالقسم فيدل على أنه سؤال فلا تجب به كفارة

(فصل) وثبت أن النبي ﷺ أمر بابرار القسم. رواه البخاري وهذا والله أعلم على سبيل الذنب لا على سبيل الإيجاب بدليل أن أبا بكر قال أقسمت عليك يا رسول الله ﷺ لتخبرني بما أصبت مما أخطأت فقل النبي ﷺ « لا أقسم يا أبا بكر » ولم يخبره ولو وجب عليه إبراره لأخبره

وأما أنه قول مشروع في الصلاة فلم يحنث به كتكبيرها وليست نية الحاضرين بسلامه واجبة في السلام وإن أرتج عليه في الصلاة ففتح عليه الخالف لم يحنث لأن ذلك كلام الله وليس بكلام الآدميين ﴿مسئلة﴾ (وإن حلف لا يبدئه بكلام فتكلمها معاً حنث) لأن كل واحد منهما مبتدئ. إذ لم يتقدم كلامه كلام سواه

(فعل) وإن كاتبه أو أرسل إليه رسولا حنث إلا أن يكون أراد أن لا يشافه وهذا قول الأصحاب ومذهب مالك والشافعي في الترميم وقد روى الأثرم وغيره عن أحمد في رجل حلف أن لا يكلم رجلاً فكتب إليه كتاباً فقال وأي شيء كان سبب ذلك؟ أما ننظر إلى سبب يمينه ولم يحلف؟ إن الكتاب يجري مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام في بعض الحالات وهذا يدل على أنه لا يحنث بالكتاب إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يقتضي هجرانه وترك صلته فإن لم يكن كذلك لم يحنث بكتاب ولا رسول لأن ذلك ليس بتكليم في الحقيقة وهذا يصح نفيه فيقال ما كتبه إنما كتبه أوراسلته ولذلك دل الله تعالى (تلك الرسل فضلنا بعضهم على بعض منهم من كلم الله - وقال - يا موسى أني اصطفيتك على الناس برسالاتي وبكلامي) ولو كانت الرسالة تكليماً لشارك موسى غيره من الرسل ولم يختمر بكونه كليم الله ونحيه، وقد قال أحمد حين مات بشر الخافي لقد كان فيه أنس

ويحتمل أن يجب عليه ابراره اذا لم يكن فيه ضرر ويكون امتناع النبي ﷺ من ابرار ابي بكر لما علم من الضرر فيه ، وإن أجابه إلى صورة ما أقسم عليه دون معناه عند تعذر المعنى فحسن فانه روي عن النبي ﷺ أن العباس جاءه برجل ليبيعه على الهجرة فقال النبي ﷺ « لا هجرة بعد الفتح » وقال العباس أقسمت عليك يا رسول الله ﷺ لتبايعنه فوضع النبي ﷺ يده في يده وقال « أبررت قسم عبي ولا هجرة » وأجابه الى صورة المبايعة دون ما قصد بيمينه

(فصل) ويستحب اجابة من سأل بالله لما روى ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « من استعاذ بالله فأعيذوه ، ومن سألكم بالله فأعطوه ، ومن استجار بالله فأجبره ، ومن أتى اليكم معروفا فكافئوه ، فان لم تجدوا فادعوا له حتى تعلموا أن قد كافأتموه »

وعن أبي ذر قال : قال رسول الله ﷺ « ثلاثة يحبهم الله وثلاثة يبغضهم الله أما الذين يحبهم الله فرجل سأل قوما فسألهم بالله ولم يسألهم بقرابة بينه وبينهم فتخاف رجل باعقائهم فأعطاه سرا لا يعلم بمعطيته إلا الله عز وجل والذي أعطاه ، وقوم ساروا لياتهم حتى إذا كان النوم أحب اليهم مما يعتدل به فوضعوأرؤسهم فقام يماقني ويلو آياتي ، ورجل كان في سرية فلقوا العدو فهزموا فقبل ب صدره حتى يقتل او يفتح له . واثلثة الذي يبغضهم الله الشيخ الزاني والمفتير المحتل والغني الظلوم » رواها انسائي (فصل) إذا قال حلفت ولم يكن حلف فقال احمد هي كذبة ليس عليه يمين وعنه عايمه الكفارة لانه أقر على نفسه ، والاول هو المذهب لانه حكم فيما بينه وبين الله تعالى فاذا كذب في الخبر به لم

وما كتبه قط وقد كانت بينهما مراسلة وممن قال لا يحث بهذا الثوري وأبو حنيفة وابن المنذر والشافعي في الجديد، واحتج أصحابنا بقول الله تعالى (وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا) فاستثنى الرسول من التكلم والاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه ولانه موضوع لفهام الآدميين أشبه الخطاب والصحيح ان هذا ليس بتكليم وهذا الاستثناء من غير الجنس كما قال في الآية الاخرى (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا) والرمز ليس بتكليم لكن ان نوى ترك مواصلته أو كان سبب يمينه يقتضي هجرانه حث ولذلك قال احمد الكتاب يجري مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام فلم يجعله كلاما انما قال هو بمنزلة في بعض الحالات إذا كان السبب يقتضي ذلك وان اطلق احتمل ان لا يحث لانه لم يكلمه واحتمل ان يحث لان الغالب من الخالف بهذه اليمين قصد المواصلة فتعلق يمينه بما يراد في الغالب

(فصل) وان اشار اليه ففيه وجهان (أحدهما) يحث قاله القاضي لانه ليس بكلامه قال الله تعالى لمريم عليها السلام (فقولي إني نذرت للرحمن صوماً فلن أكلم اليوم إنسيا - الى قوله - فاشارت اليه) وقال في زكريا (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاث ليال سويا - الى قوله - فخرج على قومه من المحراب فاوحى اليهم ان سبحوا بكرة وعشيا) ولان الكلام حروف وأصوات ولا يوجد في الاشارة ولان

يلزمه حكمه كما لو قال ماصليت وقد صلى ولو قال علي يمين ونوى الخبر فهي كالتي قبها وان نوى انقسم فقال ابو الخطاب هي يمين وهو قول أصحاب الرأي ، وقال الشافعي ليس يمين لانه لم يأت باسم الله تعالى المعظم ولا صفته فلم يكن يمينا كما لو قال حلفت وهذا أصح إن شاء الله فان هذه ليست صيغة اليمين والقسم وانما هي صيغة الخبر فلا يكون بها حالفا وان قدر ثبوت حكمها لزمه أقل ما يقتضيه الاسم وهو يمين ما وليست كل يمين موجبة للكفارة فلا يلزمه شيء ووجه الاول أنه كناية عن اليمين وقد نوى بها اليمين فتكون يمينا كالصريح .

(فصل) وإذا حلف على ترك شيء أو حرمة لم يصبر محرما ، وقال ابو حنيفة يصبر محرما لقول الله تعالى (لم تحرم ما أحل الله لك ؟) وقوله (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) ولأن الحنث يتضمن هلك حرمة الاسم المعظم فيكون حراما ولأنه إذا حرره فقد حرم الحلال فيحرم كما لو حرم زوجته ولنا انه إذا أراد التكفير فله فعل المحلوف عليه وحل فعله مع كونه محرما تناقرا وتضادا والعجب أن أبا حنيفة لا يجوز التكفير إلا بعد الحنث ، وقد فرض الله تعالى تحلة اليمين فعلى قوته يلزم كون المحرم مفروضا أو من ضرورة المفروض لانه لا يصل إلى التحلة إلا بفعل المحلوف عليه وهو عنده محرّم وهذا غير جائز ولأنه لو كان محرما لوجب تقديم الكفارة عليه كإظهاره ولأن النبي ﷺ قال « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك » فأمر بفعل المحلوف عليه ولو كان محرما لم يأمر به وجاه خيرا والمحرم ليس بخير وأما الآية فأنها أراد بها قوله هو علي حرام أو منع نفسه منه وذلك يسمى تحريما قال الله تعالى (يحلونهم عاما ويحرمونه عاما) وقال (وحرّموا ما رزقهم الله) ولم يثبت فيه التحريم حقيقة ولا شرعا .

الكلام شيء مسموع وتبطل به الصلاة قال النبي ﷺ « ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس » والاشارة خلاف هذا ، فان قيل فقد قال الله تعالى (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا) قلنا هذا استثناء من غير الجنس بدليل ما ذكرنا ولصحة نفيه عنه فيقال ما كلمه وإنما أشار إليه .

(فصل) فان ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلته حنث نص عليه أحمد فانه سئل عن رجل حلف ان لا يكلم انسانا فناداه والمحلوف عليه لا يسمع قل يحنث وهذا لكون ذلك يسمى تكليما يقال كتمته فلم يسمع .

(فصل) وارسل على المحلوف عليه حنث لان السلام كلام تبطل به الصلاة فحنث به كغيره من الكلام ﴿ مسألة ﴾ (وان حلف لا يكلمه حيناً فذلك ستة أشهر نص عليه)

وجملة ذلك انه إذا حلف لا يكلمه حيناً فقيده بذلك بانقضه أو نيته بزمن تقيده به وان اطلق انصرف

﴿ كتاب الكفارات ﴾

الاصل في كفارة اليمين الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم) الآية ، وأما السنة فقول النبي ﷺ « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفر عن يمينك » في اخبار سوى هذا ، وأجمع المسلمون على مشروعية الكفارة في اليمين بالله تعالى

﴿ مسألة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (ومن وجبت عليه بالحنث كفارة يمين فهو مخير ان شاء أطعم عشرة مساكين مسلمين أحراراً كبراراً كانوا أو صغاراً إذا أكلوا الطعام)

اجمع اهل العلم على أن الحنث في يمينه بالخيار ان شاء اطعم وان شاء كسا وان شاء أعتق أي ذلك فعل اجزأه لان الله تعالى عطف بعض هذه الخصال على بعض بحرف او وهو للتخيير . قال ابن عباس ما كان في كتاب الله [أو] فهو مخير فيه وما كان [فمن لم يجد] فالاول الاول ذكره الامام احمد في التفسير والواجب في الاطعام اطعام عشرة مساكين لنص الله تعالى على عددهم الا أن لا يجد عشرة مساكين فيأتي ذكره ان شاء الله تعالى ، ويعتبر في المدفوع اليهم أربعة اوصاف أن يكونوا مساكين وهم الصنفان اللذان تدفع اليهم الزكاة المذكوران في اول اصنافهم في قوله تعالى (انما

الى ستة أشهر روي ذلك عن ابن عباس وبه قال أصحاب الرأي وقال مجاهد والحكم وحامد ومالك هو سنة لقوله تعالى (تؤتي أكلها كل حين باذن ربها) أي كل عام وقال الشافعي وأبو ثور ليس هو مقدراً ويبر باذني زمن لان الحين اسم مبهم يقع على الكثير واقليل ، قال الله تعالى (ولتعلمن نبأه بعد حين) قيل اراد يوم القيامة ، وقال (هل أتى على الانسان حين من الدهر ؟ - وقال - فذرهم في غمرتهم حتى حين - وقال - حين تمسون وحين تصبحون) ويقال جئت منذ حين وإن كان اتاه من ساعة

ولنا ان الحين المطلق في كلام الله تعالى أقله ستة أشهر قال عكرمة وسعيد بن جبير وأبو عبيد في قوله تعالى (تؤتي أكلها كل حين باذن ربها) إنه ستة أشهر فيحمل مطلق كلام الآدمي على مطلق كلام الله تعالى ولانه قول ابن عباس ولا نعلم له في الصحابة مخالفاً وما استشهدوا به من المطلق في كلام الله تعالى فما ذكرناه أقله فيحمل عليه لانه اليقين

﴿ مسألة ﴾ (وان قال زمناً أو دهرًا أو بعيداً أو ملياً أو الزمان رجع الى أقل ما يتناوله اللفظ) وكذلك وقتاً أو طويلاً أو بعيداً أو قريباً في قول أبي الخطاب وهو مذهب الشافعي لان هذه الاشياء لا حد لها في اللغة وتقع على القليل والكثير فوجب حمله على أقل ما تناوله اسمه وقد يكون القريب بعيداً بالنسبة الى ما هو أقرب منه أو قريباً بالنسبة الى ما هو أبعد منه ولا يجوز التحديد بالتحكم

الصدقات للفقراء والمساكين) والفقراء مساكين وزيادة لكون الفقير اشد حاجة من المسكين على ما بيناه ولان الفقر والمسكنة في غير الزكاة شيء واحد لانها جميعاً اسم للحاجة إلى ما لا بد منه في الكفاية ولذلك لو وصى للفقراء او وقف عليهم او للمساكين لكان ذلك لهم جميعاً، وانما جعلنا صنفين في الزكاة وفرق بينهما لان الله تعالى ذكر الصنفين جميعاً باسمين فاحتيج الى التفريق بينهما، فأما في غير الزكاة فكل واحد من الاسمين يبرر به عن الصنفين لان جهة استحقاقهم واحدة وهي الحاجة الى ما تم به الكفاية، ولا يجوز صرفها الى غيرهم سواء كان من اصناف الزكاة او لم يكن لان الله تعالى أمر بها للمساكين وخصصهم بها فلا تدفع الى غيرهم ولان القدر المدفوع الى كل واحد من الكفارة قدر يسير يراد به دفع حاجة يومه في مؤنته وغيرهم من الاصناف لا تندفع حاجتهم بهذا لكثرة حاجتهم واذا صرفوا ما يأخذونه في حاجتهم صرفوه الى غير ما شرع له

(الثاني) ان يكونوا أحراراً فلا يجزىء دفعها الى عبد ولا مكاتب ولا ام ولد وبهذا قال مالك والشافعي واختار الشريفي أبو جعفر جواز دفعها الى مكاتب نفسه وغيره . وقال أبو الخطاب : يتخرج جواز دفعها اليه بناء على جواز اعتاقه في كفارته لانه يأخذ من الزكاة لحاجته أشبه المسكين ولنا ان الله تعالى عده صنفاً في الزكاة غير صنف المساكين ولا هو في معنى المساكين لان حاجته غير جنس حاجتهم فدل على أنه ليس بمسكين والكفارة انما هي للمساكين بدليل الآية ولان المسكين

وأما يصار اليه بالتوقيف ولا توقيف ههنا فيجب حمله على اليقين وهو قل ما تناوله الاسم وقال ابن أبي موسى الزمان ثلاثة أشهر وقيل هو كالأبد والدهر وهو اقيس لانه بالالف واللام فهو على معناهما وقال طلحة العاقولي : الحين والعمر والزمان واحد لانهم لا يفرقون في العادة بينها والناس يقصدون بذلك البعيد فلو حمل على القليل حمل على خلاف قصد الخالف، ودهر يحتمل أنه كل حين أيضاً لهذا المعنى وقال في بعيد وطويل وملي هو على أكثر من شهر وهذا قول أبي حنيفة لان ذلك ضد القليل فلا يجوز حمله على ضده

﴿مسئلة﴾ (وان قال عمرا احتمل أنه كذلك واحتمل أن يكون أربعين عاماً)

واحتمل ان يكون كالحين وهو قول طلحة العاقولي واحتمل ان يكون أربعين عاماً لقول الله تعالى (فقد لبثت فيكم عمرا من قبله) وكان ذلك أربعين سنة فيجب حمل الكلام عليه ولان العمر في الغالب لا يكون الا مدة طويلة فلا يحمل على خلاف ذلك وهذا قول حسن قاله شيخنا وقال القاضي هذه الالفاظ كلها مثل الحين قياساً الا بعيداً وملياً فانه على أكثر من شهر لانه يقتضي البعيد

﴿مسئلة﴾ (وان قل الابد والدهر فذلك على الزمان كله)

لان الالف واللام للاستغراق تقتضي الدهر كله وكذلك الزمان في الصحيح وقد ذكرناه

يدفع اليه لتمام كفايته والمكاتب انما يأخذ لفكائه رقبته أما كفايته فانها حاصلة بكسبه وماله فان لم يكن له كسب ولا مال عجزه سيده ورجع اليه واستغنى بانفاقه وخالف الزكاة فانها تصرف الى الغني والكفارة بخلافها .

(الثالث) ان يكونوا مسلمين فلا يجوز صرفها الى كافر ذمياً كان أو حرياً وبذلك قال الحسن والنخعي والاوزاعي ومالك والشافعي واسحاق وابوعبيد وقال ابو ثور واصحاب الرأي يجوز دفعها الى الذمي لدخوله في اسم المسلمين فيدخل في عموم الآية ولانه مسكين من اهل دار الاسلام فأجزأ الدفع اليه من الكفارة كالمسلم وروي نحو هذا عن الشعبي وخرجه ابو الخطاب وجهاً في المذهب بناء على جواز اعتاقه في الكفارة وقال الثوري يعطيهم ان لم يجد غيرهم

ولنا انهم كفار فلم يجز اعطاؤهم كستأمني اهل الحرب والآية مخصوصة بهذا فتقيس (الرابع) ان يكونوا قد اكلوا الطعام فان كان طفلاً لم يطعم لم يجز الدفع اليه في ظاهر كلام الحنفي وقول القاضي وهو ظاهر قول مالك فانه قال يجوز الدفع الى الفطيم وهو احدى الروايتين عن احمد (والرواية الثانية) يجوز دفعها الى الصغير الذي لم يطعم ويقبض للصغير وليه وهو الذي ذكره ابو الخطاب في المذهب وهو مذهب الشافعي واصحاب الرأي قال ابو الخطاب وهو قول أكثر الفقهاء لانه حر مسلم محتاج فاشبهه الكبير ولان أكله للكفارة ليس بشرط وهذا يصرف الكفارة الى ما يحتاج اليه مما تتم به كفايته فاشبهه الكبير.

﴿مسئلة﴾ (والحطب ثمانون عاماً وقال مالك أربعون يوماً)

لان ذلك يروى عن ابن عباس وقال القاضي واصحاب الشافعي هو أدنى زمان لانه لم ينقل عن اهل اللغة فيه تقدير

. ولنا ما روي عن ابن عباس أنه قال في تفسير قوله تعالى (لاثنين فيها أحقاباً) الحطب ثمانون سنة وما ذكره القاضي واصحاب الشافعي لا يصح لان قول ابن عباس حجة لان ما ذكره ويفضي الى حمل كلام الله تعالى (لاثنين فيها أحقاباً - وقول موسى - أو أمضي حقبا) الى الالكنة لانه أخرج ذلك مخرج التثنية فذا صار معنى ذلك لاثنين فيما ساعات أو لحظات أو أمضي لحظات أو ساعات صار مقتضى ذلك التثنية وهو ضد ما أراد الله تعالى بكلامه وضد المفهوم منه ولم يذكره أحد من المفسرين فيما نعلم فلا يجوز تفسير الحطب به

﴿مسئلة﴾ والشهور اثنا عشر عند القاضي وعند أبي الخطاب ثلاثة كالأشهر

أما الأشهر فهي ثلاثة لانها أقل الجمع وأما الشهور فاختار أبو الخطاب أنها ثلاثة أيضاً لذلك ولأن جمع الكثرة يستعمل بمعنى القلة كقوله تعالى (ثلاثة قروء) وقال القاضي وغيره هي اثنا عشر شهراً ولان الشهور جمع الكثرة وأقله عشرة فلا يحمل على ما يحمل عليه جمع القلة

﴿مسئلة﴾ (والايام ثلاثة) لانها أقل الجمع قال الله تعالى (واذكروا الله في أيام معدودات)

وهي أيام التثنية (وأيام التثنية)

ولنا قوله تعالى (فاطعام عشرة مساكين) وهذا يقتضي أكلهم له فإذا لم تعتبر حقيقة أكله اعتبر إمكانه ومظنته ولا تتحقق مظنته فيمن لا يأكل ولأنه لو كان المقسود دفع حاجته لجاز دفع القيمة ولم يتعين الاطعام وهذا يقيد ما ذكره فإذا اجتمعت هذه الاوصاف الأربعة في واحد جاز الدفع إليه سواء كان صغيراً أو كبيراً محجوراً عليه أو غير محجور عليه إلا أن من لا حجر عليه يقبض لنفسه أو يقبض له وكيله والمحجور عليه كالصغير والمجنون يقبض له وليه

(مسئلة) قال (لكل مسكين مدين حنطة أو دقيق أو رطلان خبزاً أو مدان تمرّاً أو شعيراً)

أما مقدار ما يعطى كل مسكين وجنسه فقد ذكرناه في باب الظهار ونص الخرقى على أنه يجزى الدقيق والخبز ونص أحمد عليه أيضاً وروي عنه لا يجزى الخبز، وهو قول مالك والشافعي وقال لا يجزى دقيق ولا سويق لأنه خرج عن حالة الكمال والادخار ولا يجزى في الزكاة فلم يجزى في الكفارة كالقيمة .

ولنا قول الله تعالى (فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) وهذا قد أطعمهم من أوسط ما يطعم أهله فوجب أن يجزئه روى الامام أحمد في كتاب التفسير بإسناده عن ابن عمر (من أوسط ما تطعمون أهليكم) قال الخبز واللبن

(فصل) وان حلف لا يتكلم ثلاث ليال أو ثلاثة أيام لم يكن له أن يتكلم في الايام التي بين الليالي ولا في الليالي التي بين الايام الا ان ينوي قال الله تعالى (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزاً) وفي موضع آخر ثلاث ليال سويّاً فكان كل واحد من اللفظين عبارة عن الزمانين جميعاً وقال تعالى (وواعدنا موسى ثلاثين ليلة وأعمناها بشراً) فدخل فيه الليل والنهار

(مسئلة) (وان حلف لا يدخل باب هذه الدار فحول ودخله حنث)

إذا حلف لا يدخل هذه الدار من بابها فدخلها من غير الباب لم يحنث لأن يمينه لم تتناول غير الباب ويتخرج ان يحنث اذا أراد يمينه اجتنب الدار ولم يكن الباب سبب هيبج يمينه كالمو حلف لا يأوي مع زوجته في دار قاوى معها في غيرها وان حول بابها الى مكان آخر فدخل منه حنث لانه دخلها من بابها وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي . وان حلف لا دخلت من باب هذه الدار فكذلك وان جعل لها باب آخر مع بقاء الاول فدخل منه حنث لانه دخل من باب الدار وان قلع الباب ونصب في دار أخرى وبقي المر حنث بدخوله ولم يحنث بالدخول من الموضع الذي نصب فيه الباب لان الدخول في المر لا من المصراع

(مسئلة) (وان حلف لا يكلمه الى حين الحصاد انتهت يمينه بأوله)

وفي رواية عنه قال (من أوسط ما تطعمون أهليكم) الخبز والتمر والخبز والزيت والخبز والسمن، وقال أبو رزین (من أوسط ما تطعمون أهليكم) خبز وزيت وخل وقل الاسود بن يزيد الخبز والتمر وعن علي الخبز والتمر الخبز والسمن الخبز واللحم وعن ابن سيرين قال كانوا يقولون أفضله الخبز واللحم وأوسطه الخبز والسمن وأخسه الخبز والتمر وقال عبيدة الخبز والزيت وسأل رجل شريحاً ما أوسط طعام أهلي؟ فقال شريح ان الخبز والخل والزيت لطيب فقال له رجل أفرأيت الخبز واللحم؟ قال ارفع طعام اهلك وطعام الناس، وعن علي والحسن والشعبي وقتادة ومالك وأبي ثور يفديهم أو يعشيهم وهذا اتفاق على تفسير ما في الآية بالخبز ولانه اطعم المساكين من اوسط طعام أهله فأجزأه كما لو أعطاه حبا ويفارق الزكاة من وجهين:

(أحدهما) أن الواجب عليه عشر الحب وعشر الحب حب فاعتبر الواجب وههنا الواجب الاطعام والخبز اقرب اليه

(والثاني) ان دفع الزكاة يراد للاقتيات في جميع العام فيحتاج الى ادخاره فاعتبر ان يكون على صفة تمكن من ادخاره عاما والكفارة ترا دافع حاجة يوم وهذا تقدرت بما الغالب انه يلقيه ليومه والخبز اقرب الى ذلك لانه قد كفاه مؤنة طحنه وخبزه. إذا تقرر هذا فانه ان أعطى المسكين رطلي خبز بالمرأى أجزأه لانه لا يكون من اقل من مد، وقدر ذلك بالرطل الدمشقي الذي هو ستمائة درهم خمس أواق وسبع أوقية. وان طحن مداً وخبزه أجزأه نص عليه أحد وكذا اذا دفع دقيق المد الى المسكين

لان الى لانه الغاية فتنتهي عند أول الغاية كقوله سبحانه (ثم اتموا الصيام الى الليل) ويحتمل ان يتناول جميع مدته لان الى تستعمل بمعنى مع كقوله تعالى (ويزدكم قوة الى قوتكم - وقوله - ولا تأكلوا أموالكم الى أموالكم - وقوله - وأيديكم الى المرافق)

(مسئلة) (وان حلف لا مال له وله مال غير زكوي أو دين على الناس حنث)

اذا حلف لا يملك مالا حنث بملك كل ما يسمى مالا سواء كان من الأمان أو غيرها من العقار والاثاث والحيوان وبهذا قول الشافعي وعن أحمد ان اذا نذر الصدقة بجميع ماله انما يتناول نذره الصامت من ماله ذكرها ابن أبي موسى لان اطلاق المال ينصرف اليه وقال أبو حنيفة لا يحنث الا ان يملك مالا زكوايا استحساناً لان الله تعالى قال (وفي أموالهم حق المسائل والمحروم) فلا يتناول الا الزكوي ولنا ان غير الزكوية أموال قال الله تعالى (أن تبغوا بأموالكم) وهي مما يجوز ابتغاء النكاح بها وقال أبو طلحة للنبي ﷺ ان أحب أموالي الي برحاً يريد حديثه وقال عمر أصبت ارضا بخير لم اصب مالا قط هو انفس عندي منه وقال أبو قتادة اشتريت بخرفا فكان اول مال تأثلته وفي حديث آخر « المال سكة مأثورة أو مهرة مأثورة » ويقال خير المال عين خراة في ارض خوارة ولانه يسمى مالا فحنث به فزكوي واما قوله تعالى (وفي أموالهم حق) فالحق ههنا غير الزكاة لان هذه الآية

اجزأه وإن دفع الدقيق من غير تقدير حنطته فقال أحمد يجرئه بالوزن رطل وثلاث ولا يجرئه اخراج مد دقيق بالكيل لأنه يروع بالطحن فحصل في مد دقيق الحب اقل من مد الحب وان زاد في الدقيق عن مد بحيث يعلم أنه قدر مد حنطة جاز وقول الخرق في مد من دقيق يحتمل أنه اراد اخراجه بالوزن كما ذكر أحمد ، ويحتمل أنه اراد مداً من الحنطة طحنه ثم اخرج دقيقه ، ويحتمل أنه اراد اخراج ما يعلم أن حبه مد لما ذكرنا ، ويجب أن يحمل قوله في الدقيق والخبز على دقيق الحنطة وخبزها فن اعطى من الشعير لم يجرئه الا ضعف ذلك كما لا يجرىء من حبها الا ضعف ما يجرىء من حب البر (فصل) والأفضل اخراج الحب لأن فيه خروجاً من الخلاف . قال أحمد التمر اعجب الي والدقيق ضعيف والتمر احب الي ويحتمل أن يكون اخراج الخبز افضل لأنه انفع للمساكين وأقل كلفة واقرب الى حصول المقصود منه بفنيته والظاهر أن المسكين يأكله ويستغني به في يومه ذلك والحب بعجز عن طحنه وعجنه فالظاهر أنه يحتاج الى بيعه ثم يشتري بثمنه خبزاً فيتكاف حمل كلفة البيع والشراء وغبن البائع والمشتري له وتأخر حصول النفع به وربما لم يحصل له بثمنه من الخبز ما يكفيه ليومه فيفوت المقصود مع حصول الضرر (فصل) ويجب أن يكون المخرج في الكفارة سالماً من العيب ولا يكون الحب مسوساً ولا

مكية نزلت قبل فرض الزكاة لأن الزكاة إنما فرضت بالمدينة ثم لو كان الحق الزكاة فلا حجة فيها فإن الحق اذا كان في بعض المال كان في المال كما أن من هو في بيت في بلدة فهو في البيت وفي البلدة قال الله تعالى (وفي السماء رزقكم وما توعدون) ولا يلزم أن يكون في جميع اقطارها ، ثم لو اقتضى هذا العموم لوجب تخصيصه فإن ما دون انصباب مال ولا زكاة فيه وان كان له دين حث وهكذا ذكره ابو الخطاب وهو قول الشافعي وقول ابو حنيفة لا يحنث لأنه لا ينتفع به ولنا أنه ينعقد عليه حول الزكاة ويصح اخراجها عنه ويصح التصرف فيه بالابراء والحالة والمعاوضة عنه ان هو في ذمته وانتوكيل في استيفائه فحنث به كالمودع (فصل) وان كان له مال مغصوب حث لأنه باق على ملكه وان كان له مال ضائع ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لأن الاصل بقاؤه على ملكه (والثاني) لا يحنث لأنه لا يعلم بقاؤه فان ضاع على وجه قد أيس من عوده كالذي سقط في بحر لم يحنث لأن وجوده كعدمه ، ويحتمل أن لا يحنث في كل موضع لا يقدر على أخذه ماله كالمجحود والمغصوب والدين على غريمي لأنه لا نفع فيه وحكمه حكم المدوم في جواز الاخذ من الزكاة وانتفاء وجوب ادائها عنه وان تزوج لم يحنث لأن ما ملكه ليس بمال وكذلك ان وجب له حق شفعة لأنه لم يثبت له الملك به وان استأجر عقاراً أو غيره لم يحنث لأنه لا يسمى ماله كمال

﴿مسألة﴾ (وان حلف لا يفعل شيئاً فوكل من يفعله حث الا ان ينوي)

متغيراً طعمه ولا فيه زؤان أو تراب يحتاج الى تنذية وكذلك دقيقه وخبزه لانه مخرج في حق الله تعالى عما وجب في الذمة فلم يجز ان يكون معيياً كالشاة في الزكاة

(مسئلة) قال (ولو أديتكم مكان الطعام أضعاف قيمته ورقاً لم يجزه)

وجعلته انه لا يجزىء في الكفارة اخراج قيمة الطعام ولا الكسوة في قول امامنا ومالك والشافعي وابن المنذر وهو ظاهر قول من سمينا قولهم في تفسير الآية في المسئلة التي قبلها وهو ظاهر من قول عمر بن الخطاب وابن عباس وعطاء ومجاهد وسعيد بن جبير والنخعي، وأجازة الازاعي وأصحاب الرأي لأن المقصود دفع حاجة المسكين وهو يحصل بالقيمة

ولنا قول الله تعالى (فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم أو كسوتهم) هذا ظاهر في عين الطعام والكسوة فلا يحصل التكفير بغيره لانه لم يؤد الواجب إذا لم يؤد ما امره الله بادائه ولان الله تعالى خير بين ثلاثة أشياء ولو جازت القيمة لم ينحصر التخيير في الثلاثة ولانه لو اريدت القيمة لم يكن للتخيير معنى لان قيمة الطعام ان ساوت قيمة الكسوة فها شيء واحد فكيف يغير بينهما؟ وإن زادت قيمة احدهما على الآخر فكيف يغير بين شيء وبعضه؟ ثم ينبغي انه إذا اعطاه في الكسوة ما يساوي اطعامه ان يجزئه وهو خلاف الآية وكذلك لو غلت قيمة الطعام فصار نصف المد يساوي كسوة المسكين ينبغي ان يجزئه نصف المد وهو خلاف الآية ولانه أحدا ما

لان الفعل ينسب الى الموكل كما ينسب الى الوكيل فيحدث به كما لو حلف لا يخلق رأسه فامر من يخلقه فإنه يحدث لان الفعل منسوب اليه ولذلك يجب الفدية على من حلق رأسه بأذنه في الاحرام وان كانت نية ان لا يباشر بنفسه لم يحدث لان الايمان مبناها على النية

(فصل) فاما الاسماء العرفية فهي اسماء اشتهر مجازها حتى غلب على الحقيقة كالراوية والظعينة والدابة والغائط والعذرة ونحوها فيتمنى اليمين بالعرف دون الحقيقة لان الحقيقة صارت فيها مغمورة لا يعرفها أكثر الناس كالراوية المزاودة في العرف وفي حقيقة الجمل الذي يستقى عليه، والغائط والعذرة في العرف للخارج المستقذر وفي الحقيقة الغائط المكان المظلم والعذرة فناء الدار، والظعينة في العرف للمرأة وفي الحقيقة الناقة التي يظعن عليها والدابة في الحقيقة لكل ما يدب قال الله تعالى (والله خلق كل دابة من ماء فمنهم من يمشي على بطنه ومنهم من يمشي على رجلين ومنهم من يمشي على اربع) وفي العرف اسم للبالغ والخيول والحير فلهذا قلنا اليمين تنصرف الى العرف دون الحقيقة لانه يعلم أن الحالف لا يريد غيره فصار كالصرح به

(مسئلة) (وان حلف على وطء امرأة تعلقت يمينه بجماعها)

لانه الذي يصرف اللفظ في العرف اليه وكذلك اذا حلف على وطء زوجته صار مؤثماً منها

يكفر به فتعين ما ورد به النص كالعتق أو فلا تجزئ فيه القيمة كالعتق، فعلى هذا لو أعطاهم أضعاف قيمة الطعام لا يجزئه لأنه لم يؤد الواجب فلا يخرج عن عهده

(مسألة) قال (ويعطي من أقاربه من يجوز أن يعطيه من زكاة ماله)

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور ولا نعلم فيه مخالفاً ولأن الكفارة حق مال يجب لله تعالى فجري مجرى الزكاة فيمن يدفع إليه من أقاربه ومن لا يدفع إليه وقد سبق ذلك في باب الزكاة (فصل) وكل من يمنع الزكاة من الغني والكافر والرقيق يمنع أخذ الكفارة وهل يمنع منها بنو هاشم ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يمنعون منها لأنها صدقة واجبة فمنعوا منها لقول النبي ﷺ « أنا لا تحل لنا الصدقة » وقياساً على الزكاة (والثاني) لا يمنعون لأنها لم تجب بأصل الشرع فاشبهت صدقة التطوع (مسألة) قال (ومن لم يصب إلا مسكيناً واحداً رد عليه في كل يوم تممة عشرة أيام)

وجملته أن المكفر لا يخلو من أن يجد المساكين بكال عددهم أو لا يجدهم فإن وجدهم لم يجزئه أطعام أقل من عشرة في كفارة اليمين ولا أقل من ستين في كفارة الظهار وكفارة الجماع في رمضان وبهذا قال الشافعي وأبو ثور، وأجاز الأوزاعي دفعها إلى واحد وقال أبو عبيد أن خص

﴿ مسألة ﴾ (وإن حلف على وطء دار تعلقت يمينه بدخولها راكباً أو ماشياً أو حافياً أو منهلاً) لأن هذا في العرف عبارة عن اجتناب الدخول فيحمل اليمين عليه باطلاقة كلفظ الراوية والدابة وغيرهما

﴿ مسألة ﴾ (وإن حلف لا يشم الريحان فشم الورد والبنفسج والياسمين أو لا يشم الورد والبنفسج فشم دهنهما أو ماء الورد فليقاس أنه لا يحنث وقال بعض أصحابنا يحنث)

إذا حلف لا يشم الريحان فإنه في العرف اسم يختص الريحان الفارسي وفي الحقيقة اسم لكل نبت أو زهر طيب الريح مثل الورد والبنفسج والمرجس وقال القاضي لا يحنث إلا بشم الريحان الفارسي وهو مذهب الشافعي لأن الحالف لا يريد يمينه في الظاهر سواء وقال أبو الخطاب يحنث بشم ما يسمى في الحقيقة ريحاً ولا يحنث بشم الفاكهة وجهاً واحداً وإن حلف لا يشم ورداً ولا بنفسجاً فشم دهنهما أو ماء الورد فقال القاضي لا يحنث وهو مذهب الشافعي لأنه لم يشم ورداً ولا بنفسجاً وقال أبو الخطاب يحنث لأن الشم إنما هو للرائحة دون الذات ورائحة الورد والبنفسج موجودة فيهما

بها اهل بيت شديدي الحاجة جاز بدليل ان النبي ﷺ قال للمجامع في رمضان حين اخبره بشدة حاجته وحاجة أهله « أطعمه عيالك » ولانه دفع حق الله تعالى الى من هو من اهل الاستحقاق فأجزأه كما لو دفع زكاته الى واحد ، وقال اصحاب الرأي يجوز ان يرددها على مسكين واحد في عشرة أيام ان كانت كفارة يمين او في ستين ان كان الواجب اطعام ستين مسكيناً ولا يجوز دفعها اليه في يوم واحد ، وحكاه أبو الخطاب رواية عن احمد لانه في كل يوم قد أطعم مسكيناً ما يجب للمساكين فأجزأ كما لو أعطى غيره ولانه لو اطعم هذا المسكين من كفارة أخرى اجزأه فكذا ذلك اذا أطعمه من هذه الكفارة

ولنا قول الله تعالى (فكفارته اطعام عشرة مساكين) ومن أطعم واحداً فما اطعم عشرة فما امثل الامر فلا يجزئه ولان الله تعالى جعل كفارته اطعام عشرة مساكين فاذا لم يطعم عشرة فما أتى بالكفارة ولان من لم يجز الدفع اليه في اليوم الاول لم يجز في اليوم الثاني مع اتفاق الحال كالولد فاما الواقع على أهله فاما أسقط الله تعالى الكفارة عنه لمجزئه عنها فانه لا خلاف في أن الانسان لا يأكل كل كفارة نفسه ولا يطعمها عائلته وقد أمر بذلك

(الحال الثاني) العاجز عن عدد المساكين كلهم فانه يردد على الموجودين منهم في كل يوم حتى تم عشرة فان لم يجد إلا واحداً ردد عليه تسعة عشرة أيام وان وجد اثنين ردد عليهم خمسة أيام وعلى هذا ونحو هذا قال الثوري وهو اختيار أكثر اصحابنا وعن احمد رواية أخرى لا يجزئه إلا كمال العدد وهو مذهب مالك والشافعي لما ذكرنا في حال القدرة

وقال أبو حنيفة يحنث بشم دهن البنفسج لانه يسمى ورداً والاول أقرب الى الصحة ان شاء الله تعالى فان شم الورد والبنفسج اليابس حنث وقال بعض اصحاب الشافعي لا يحنث كالحلف لا يأكل رطباً فأكل تمرّاً ولنا ان هذا اسمه وحقيقته باقية فيحنث به كالحلف لا يأكل لحماً فأكل قديداً وفارق ما ذكره فان التمر ليس برطب ولا يسمى رطباً

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً حنث عند الحنثي ولم يحنث عند أبي موسى) اذا حلف لا يأكل لحماً ولم يرد لحماً بعينه فأكل من الانعام أو الصيد أو الطير حنث في قول عامة علماء الامصار وأما السمك فظاهر المذهب أنه يحنث به كله وهذا قال قتادة والثوري ومالك وأبو يوسف وقال ابن أبي موسى في الارشاد لا يحنث الا ان ينويه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لانه لا ينصرف اليه اطلاق اسم اللحم ولو وكل وكيلا في شراء اللحم فاشترى له سمكاً لم يلزمه ويصح ان ينفي عنه الاسم فيقول ما أكلت لحماً انما أكلت سمكاً فلم يتعاق به الحنث عند الاطلاق كما

ولنا أن ترديد الاطعام في عشرة أيام في معنى اطعام عشرة لانه يدفع الحاجة في عشرة أيام فأشبهه
مالو أطمع في كل يوم واحداً والشئ بمعناه يقوم مقامه بصورته عند تعذرها ولهذا اشترعت الابدال لقيامها
مقام الابدلات في المعنى ولا يجزأ بها مع القدرة على الابدلات كذا ههنا
(فصل) وان أطمع كل يوم مسكيناً حتى أكل العشرة أجزأه بلا خلاف نعمه لان الواجب
اطعام عشرة مساكين ، وقد أطمعهم وان دفعها الى من يظنه مسكيناً فبان غنياً في ذلك وجهان
بناء على الروايتين في دفع الزكاة اليه

(أحدهما) لا يجزئه وهو قول الشافعي وأبي يوسف وإبي ثور وابن المنذر لانه لم يطعم
المساكين فلم يجزئه كما لو علم

(والثاني) يجزئه وهو قول أبي حنيفة ومحمد لانه دفعها الى من يظنه مسكيناً وظاهره المسكنة
فأجزأه كما لو لم يعلم حاله وهذا لان المقر يخفى وتشق معرفة حقيقته قال الله تعالى (للفقراء الذين
أحصروا في سبيل الله لا يستطاعون ضرباً في الارض يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف) فوجب
أن يكتب في بظهوره وظنه وكذلك لما سأل الرجلان النبي ﷺ من الصدقة قال «ان شئنا أعطيتكما
منها ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب» وان بان كافراً أو عبداً لم يجزئه وجهاً واحداً كقولنا
في الزكاة لان ذلك لا يكاد يخفى وليس هو في مظنة الخفاء فان كان الدافع الامام فأخطأ في المقر لم
يضمن ، وان أخطأ في الحرية والاسلام فهل يضمن؟ على الوجهين بناء على خطئه في الحد
(فصل) اذا أطمع مسكيناً في يوم واحد من كفارتين ففيه وجهان

لو حلف لا قعدت تحت سقف فانه لا يحنث بقعوده تحت السماء وقد سماه الله سقفاً محفوظاً لانه
مجاز كذا ههنا

ولنا قول الله تعالى (وهو الذي سخر البحر لنا كما ومنه لما طريا) ولانه من جسم حيوان ويسمى
لها فحث بأكله كالحم الطير وما ذكره يبطل باحم الطائر ، وأما السماء فان الحالف لا يقعد تحت
سقف لا يمكنه التحرز من القعود تحتها فيعلم انه لم يردّها بيمينه ولان التسمية ثم مجاز وههنا حقيقة
لكونه من جسم حيوان يصلح للاكل فكان الاسم فيه حقيقة كالحم الطير حيث قال الله تعالى
(ولحم طير مما يشتهون)

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يأكل رأساً ولا ييضاً حث بأكل رءوس الطير والسماك والجراد
عند القاضي وعند أبي الخطاب لا يحنث الا بأكل رأس كل حيوان جرت العادة بأكله منفرداً
أو ييض بزابل بانضه في حال الحياة)

اذا حلف لا يأكل رأساً فانه يحنث بأكل رأس كل حيوان من الابل والضيود والحيتان
والجراد ذكره القاضي وقال أبو الخطاب لا يحنث الا بأكل رأس جرت العادة ببيعته للاكل منفرداً

(أحدهما) يجزئه لانه أطعم عن كل كفارة عشرة مساكين فأجزأه كما لو أطعمه في يومين ولان من جازله أن يأخذ من اثنين جاز أن يأخذ من واحد كالقدر الذي يجوز له أخذه من الزكاة (والثاني) لايجزئه الا عن واحد وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه أعطى مسكيناً في يوم طعام اثنين فلم يجزئه الا عن واحد كما لو كان في كفارة واحدة، وان أطعم اثنين من كفارتين في يوم واحد جاز ولا نعلم في جوازه خلافاً وكذلك ان أطعم واحداً من كفارتين في يومين جاز أيضاً بغير خلاف نعلمه، فلو كان على واحد عشر كفارات وعنده عشرة مساكين يطعمهم كل يوم كفارة يفرقها عليهم جاز لانه أتى بما أمر به فخرج عن عهده، ويبان أنه أتى بما أمر انه أطعم عن كل كفارة عشرة مساكين من أوسط ما يطعم أهله، والحكم في الكسوة كالحكم في الطعام على ما فصلناه

مسألة قال (وان شاء كساة عشرة مساكين للرجل ثوب يجزئه أن يصلي فيه ولامرأة درع وخمار)

لاخلاف في أن الكسوة أحد أصناف كفارة اليمين لنسأل الله تعالى عليها في كتابه بقوله تعالى (أو كسوتهم) ولا تدخل في كفارة غير كفارة اليمين ولا يجزئه أقل من كسوة عشرة لقول الله تعالى (فكفارتها اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهبيكم أو كسوتهم) وتقدر الكسوة بما تجزي الصلاة فيه، فان كان رجلاً فثوب تجزئه الصلاة فيه، وان كانت امرأة فدرع وخمار وبهذا قال مالك ومن قال لا تجزئه السراويل الاوزاعي وأبو يوسف، وقال إبراهيم ثوب جامع، وقال

وقال الشافعي لا يحنث الا بأكل رءوس بهيمة الانعام دون غيرها الا ان يكون ببلد تكثر فيه الصيود وتميز رءوسها فيحنث باكلها، وقال أبو حنيفة لا يحنث بأكل رءوس الابل لان العادة لم تجر ببيعها للاكل منفردة وتال صاحباه لا يحنث الا بأكل رءوس الغنم لانها التي تباع في الاسواق دون غيرها فبهيمنه تنصرف اليها، ووجه الاول ان هذه رءوس حقيقة وعرفاً وهي مأكولة فيحنث بأكلها كما لو حلف لا يأكل لحماً فأكل من لحم النعام والزرافة وما يندر وجوده وبيعه، وأما اذا حلف لا يأكل شيئاً فيحنث بأكل بيض كل حيوان كثر وجوده كبيض الدجاج أو قل كبيض النعام وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لا يحنث بأكل بيض النعام وقال أبو ثور لا يحنث الا بأكل بيض الدجاج وما يباع في السوق ولنا ان هذا كله بيض حقيقة وعرفاً وهو مأكول فيحنث بأكله كبيض الدجاج ولانه لو حلف لا يشرب ماء فشرب ماء البحر أو ماء نجساً أو لا يأكل شيئاً فأكل خبز الارز والذرة في مكان لا يعتاد أكله فيه حنث، فأما ان أكل بيض السمك والجراد فقال القاضي يحنث لانه بيض حيوان اشبه بيض النعام وقال أبو الخطاب لا يحنث الا بأكل بيض يزايل بائضه حال الحياة وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وأكثر العلماء وهو الصحيح لأن هذا لا يفهم من اطلاق

الحسن كل مسكين حلة ازار ورداء. قال ابن عمر وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وأصحاب الرأي يجزئه ثوب ثوب ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة، وحكي عن الحسن قال تجزئ العامة وقال سعيد بن المسيب عباءة وعمامة، وقال الشافعي يجزئ أقل ما يقع عليه الاسم من سراويل أو ازار أو مقنعة أو عمامة وفي القامسوة وجهان. واحتجوا بأن ذلك يقع عليه اسم الكسوة فأجزأ كالذي تجوز الصلاة فيه ولنا أن الكسوة أحد أنواع الكفارة فلم يجز فيه ما يقع عليه الاسم كالإطام والانتاق ولأن التكفير عبادة تعتبر فيها الكسوة فلم يجز فيها أقل مما ذكرناه كالصلاة ولأنه مصروف إلى المساكين في الكفارة فينتقد كالإطعام ولأن اللبس لا يستر عورته إنما يسمى عرياناً لا مكنتياً وكذلك لابس السراويل وحده أو مئزراً يسمى عرياناً فلا يجزئه لقول الله تعالى (أو كسوتهم)

إذا ثبت هذا فإنه إذا كسا امرأة أعطاهها درعاً وخماراً لأنه أقل ما يستر عورتها ونجزئها الصلاة فيه وإن أعطاهها ثوباً واسعاً يمكنها أن تستر به بدنها ورأسها أجزأه ذلك، وإن كسا الرجل أجزأه قبيص أو ثوب يمكنه أن يستر عورته ويجعل على عاتقه منه شيئاً أو ثوبين ياتزر باحدهما ويرتدي بالآخر ولا يجزئه مئزر وحدود لا سروال وحده لقول رسول الله ﷺ « لا يصلي أحدكم في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء »

(فصل) ويجوز أن يكسوم من جميع أصناف الكسوة من القطر والكتان والصوف والشعر

اسم البيض ولا يذكر إلا مضافاً إلى بائضه ولا يحث بأكل شيء يسمى بيضاً غير بيض الحيوان ولا شيء يسمى رأساً غير رؤس الحيوان لأن ذلك ليس برأس ولا بيض في الحقيقة ﴿مسألة﴾ (وإن حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حماماً أو بيت شعر أو آدم أو لا يركب فركب سفينة حث عند أصحابنا ويحتمل أن لا يحث)

وجملة ذلك أنه إذا حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حماماً حث نص عليه أحمد ويحتمل أن لا يحث وهو قول أكثر الفقهاء لأنه لا يسمى بيتاً في العرف والاول المذهب لأنهما بيتان حقيقة وقد سمي الله عز وجل المساجد بيوتاً فقال (في بيوت أذن الله أن ترفع) وقال — إن أول بيت وضم للناس للذي ببكة مبارك) وروي في حديث « المسجد بيت كل تقي » وروي في الحديث « بنس البيت الحمام » فإذا كان في الحقيقة بيتاً وفي عرف الشرع حث بدخوله كبيت الإنسان وإن دخل بيت شعر أو آدم حث سواء كان الخالف حضرياً أو بدوياً فإن اسم البيت يقع عليه حقيقة وعرفاً قال الله تعالى (والله جعل لكم من بيوتكم سكناً وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتاً تستخفونها) وأما ما لا يسمى في العرف بيتاً كالخيمة فالاولى أن لا يحث بدخوله من لا يسميه بيتاً لأن بيته لا تنصرف إليه وإن دخل دهليز دار وصفتها لم يحث وهو قول بعض أصحاب الشافعي وقال أبو حنيفة يحث لأن جميع الدار بيت

والوبر والخز والحرير لان الله تعالى أمر بكسوتهم ولم يعين جنساً فأبي جنس كساهم منه خرج به عن العهدة لوجود الكسوة المأمور بها ويجوز أن يكسوم لبيساً أو جديداً إلا أن يكون مما قد بلي وذهبت منفعة لانه معيب فلا يجزىء كالحلب المعيب والرقبة اذا بطلت منفعتها وسواء كان مأعطاهم مصبوغاً أو غير مصبوغ ، أو خاماً أو مقصوراً لانه تحصل الكسوة المأمور بها والحكمة المقصودة منها (فصل) والذين تجزىء كسوتهم هم المساكين الذين يجزىء إطعامهم لان الله تعالى قال (فكفارتهم إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) فينصرف الضمير اليهم وقد تقدم الكلام في المساكين وأصنافهم

(مسألة) قال (وإن شاء اعتاق رقبة مؤمنة قد صلت وصامت لأن الإيمان قول وعمل وتكون سائمة ليس فيها نقص يضر بالعمل)

وجملته أن اعتاق الرقبة أحد خصال الكفارة بغير خلاف لنص الله تعالى عليه بقوله (أو تحرير رقبة مؤمنة) ويعتبر في الرقبة ثلاثة أوصاف (أحدها) أن تكون مؤمنة في ظاهر انذهب وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد . وعن أحمد رواية أخرى أن الذمية تجزىء وهو قول عطاء وأبي ثور وأصحاب الرأي لقول الله تعالى (فتحرير رقبة) وهذا مطلق فتدخل فيه الكافرة

ولنا انه لا يسمى بيتاً ولهذا يقال ما دخل البيت وإنما وقف في الصحن فان حلف لا يركب فركب سفينة حث وهو قول أبي الخطاب لانه ركوب قال الله تعالى (اركبوا فيها بسم الله مجريها) وقال (فاذا ركبوا في الفلك) ويحتمل ان لا يحث لانه لا يسمى في العرف ركوباً .

(مسألة) (وان حلف لا يتكلم فقرأ أو سبح أو ذكر الله تعالى لم يحث) . إذا حلف لا يتكلم فقرأ لم يحث وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان قرأ في الصلاة لم يحث وان قرأ خارجاً منها حث لانه يتكلم بكلام الله تعالى وان ذكر الله تعالى لم يحث ومقتضى مذهب أبي حنيفة أنه يحث ولانه كلام الله قل الله تعالى (والزهم كلمة التقوى) وقال رسول الله ﷺ « كتمان خفيقتان على اللسان ثقيلتان في الميزان حبيبتان الى الرحمن : سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم »

ولنا ان الكلام في العرف لا يطلق إلا على كلام الآدميين ، ولهذا لما قال النبي ﷺ « ان الله يحدث من أمره ما شاء وانه قد أحدث أن لا تتكلموا في الصلاة » لم يتناول المختلف فيه وقال زيد بن ارقم كنا نتكلم في الصلاة حتى نزل (وقوموا لله قانتين) فأمرنا بالسكوت ونهيننا عن الكلام وقال الله تعالى (آيتك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سوياً) وقال (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاثة أيام الارمزا - واذا ذكر ربك كثيراً وسبح بالعشي والابكار) فأمره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه ولأن ملا

ولنا انه تحرير في كفارة فلا تجزىء فيه الكفارة ككفارة القتل والجامع بينهما ان الاعتاق يتضمن تفرغ العبد المسلم لعبادة ربه وتكامل أحكامه وعبادته وجهاده ومعونته المسلم فناسب ذلك شرع اعتاقه في الكفارة تحصيلاً لهذه المصالح والحكم مقرون بها في كفارة القتل المنصوص على الايمان فيها فيعمل بها ويتعدى ذلك الحكم الى كل تحرير في كفارة فيختص بالمؤمنة لاختصاصها بهذه الحكمة وأما المطلق الذي احتجوا به فانه يحمل على المقيد في كفارة القتل كما حمل مطلق قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) على المقيد في قوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وان لم يحمل عليه من جهة اللغة حمل عليه من جهة اقياس

(الثاني) ان تكون قد وصلت وصامت وهذا قول الشعبي ومالك واسحاق ، قال اتمامي لا يجزىء من له دون السبع لانه لا تصح منه العبادات في ظاهر كلام احمد ، وظاهر كلام الخري المعبر الفعل دون السن فمن صلى وصام ممن له عقل يعرف الصلاة والصيام ويتحقق منه الاتيان به بنيته وأركانها فانه يجزىء في الكفارة وإن كان صغيراً ولم يوجد منه لم يجزىء في الكفارة وان كان كبيراً وقال ابو بكر وغيره من أصحابنا يجوز اعتاق الطفل في الكفارة وهو قول الحسن وعطاء والزهري والشافعي وابن المنذر لان المراد بالايمان ههنا الاسلام بدليل اعتاق الفاسق قال الثوري المسلمون كلهم مؤمنون عندنا في الاحكام ولا ندري ما هم عند الله ولهذا تعلق حكم القتل بكل مسلم بقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ) والصبي محكوم باسلامه يرثه المسلمو ويرثهم ويدفن في مقابر المسلمين

يبحث به في الصلاة لا يبحث به خارجاً منها كالاشارة وما ذكره يبطال بالنزاهة والتسبيح في الصلاة وذكر الله المشروع فيها وان استأذن عليه إنسان فقال (ادخلوها بسلام آمنين) يقصد القرآن لم يبحث ، لان هذا من القرآن فلا يبحث به ولذلك لا تبطل الصلاة به وان لم يقصد القرآن حث لانه من كلام الناس .

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف لا يضرب امرأته فخنقها او تنف شعرها أو عضها حنث)

لانه يقصد ترك تأليمها وقد آلمها فاما ان عضها . تلذذ ولم يقصد تأليمها لم يبحث وان حلف ليضربنها ففعل ذلك بر لوجود المقصود بالضرب .

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف ليضربه مائة سوط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر في يمينه) . وبهذا قال مالك وأصحاب الرأي وقل ابن حامد يبر ، لان احمد قال في الرريض عليه الحد يضرب بعشكال انخل ويسقط عنه الحد ، وبهذا قال الشافعي إذا علم أنها مسته كلها وان علم انها لم تمسه كلها لم يبر وان شك لم يبحث في الحكم لان الله تعالى قال (فخذ بيدك ضعفاً فاضرب به ولا تحنث) وقال النبي صلى الله عليه وسلم في الرريض الذي زنى « خذوا له عشكالا فيه مائة شمر اخ فاضربوه بها ضربة واحدة » ولانه ضرب بمائة سوط فبر في يمينه كما لو فرق الضرب .

ويُفصل ويصلى عليه وإن سبي منفرداً عن أبويه أجزأه عتقه، لأنه محكوم بإسلامه وكذلك إن سبي مع أحد أبويه ولو كان أحد أبوي الطفل مسلماً والآخر كافراً أجزأ اعتاقه لأنه محكوم بإسلامه، وقال القاضي في موضع يجزىء اعتاق الصغير في جميع الكفارات إلا كفارة القتل فإنها على روايتين وقال إبراهيم النخعي ما كان في القرآن من رقبة مؤمنة فلا يجزىء إلا ما عنام وصلى وما كان في القرآن رقبة ليست بمؤمنة فالصبي يجزىء ونحو هذا قول الحسن، ووجه قول الخرقى أن الواجب رقبة مؤمنة والإيمان قول وعمل فما لم تحصل الصلاة والصيام لم يحصل العمل

وقال مجاهد وعطاء في قوله (فتحريرو رقبة مؤمنة) قال قد صلت ونحو هذا قول الحسن وإبراهيم وقال مكحول إذا ولد المولود فهو نسمة فإذا تقلب ظهراً لبطن فهو رقبة فإذا صلى فهو مؤمنة، ولأن الطفل لا تصح منه عبادة لفقد التكليف فلم يجزىء في الدفارة كالمجنون ولأن الصبا نقص يستحق به المنفعة على القريب أشبه الزمانة، والقول الآخر أقرب إلى الصحة أن شاء الله لأن الإيمان بالإسلام وهو حاصل في حق الصغير، ويدل على هذا أن معاوية بن الحكم السلمي أتى النبي ﷺ بجارية فقال لها « أين الله ؟ » قالت في السماء، قال « من أنا ؟ » قالت أنت رسول الله، قال « أعتقها فإنها مؤمنة » رواه مسلم . وفي حديث عن أبي هريرة أن رجلاً أتى النبي ﷺ بجارية أعجمية فقال يا رسول الله إن علي رقبة فقال لها رسول الله ﷺ « أين الله ؟ » فأشارت برأسها إلى السماء، قال « من أنا ؟ » فأشارت إلى رسول الله وإلى السماء أي أنت رسول الله قال « أعتقها » فحكم لها بالإيمان بهذا القول

ولنا إن معنى يمينه أن يضربه مائة ضربة ولم يضربه إلا ضربة واحدة، والدليل على هذا أنه لو ضربه مائة ضربة بسوط بر بغير خلاف ولو عاد العدد إلى السوط لم يبر بالضرب بسوط واحد كما لو حلف ليضربني بعشرة أسواط ولأن السوط ههنا آلة أقيمت مقام المصدر وانتصب انتصابه لأن معنى كلامه لا يضربني مائة ضربة بسوط وهذا هو المفهوم من يمينه والذي يقتضيه لغة فلا يبر بما يخالف ذلك، وأما أيوب عليه السلام فإن الله تعالى أرخص له رقياً بامرأته لبرها به وإحسانها إليه ليجمع له بين بره في يمينه ورفقه بامرأته ولذلك امتن عليه بهذا وذكره في جملة مامن به عليه من معافاته من بلائه وإخراج الماء له فيختص هذا به كاختصاصه بما ذكر معه ولو كان هذا الحكم عاماً بكل أحد لما خص أيوب بالمنة عليه، وكذلك المريض الذي يخاف تلفه أرخص له بذلك في الحد دون غيره وإذا لم يتعمده هذا الحكم في الحد الذي ورد النعم به فيه فلائ لا يتعمده إلى اليمين أولى ولو خص بالبر من له عذر يبيح العدول في الحد إلى الضرب بالعشكال لكان له وجه أما بعد تعديته إلى غيره فبعيد جداً .

[فصل] ولو حلف أن يضربه بعشرة أسواط فجمعها فضربه بها يبر لأنه قد فعل ما حلف عليه وإن حلف ليضربني عشر ضربات فكذلك إلا وجهاً لأصحاب الشافعي أنه يبر وليد بصحيح لأن

(فصل) ولا يجزىء اعتاق الجنين في قول أكثر أهل العلم وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو ثور يجزىء لانه آدمي مملوك فصح اعتاقه عن الرقبة كالمولود ولنا أنه لم تثبت له أحكام الدنيا بعد فانه لا يملك بالارث والوصية ولا يشترط لها كونه آدمياً لكونه ثبت له ذلك وهو نطفة أو علقة وليس بآدمي في تلك الحال (الثالث) ان لا يكون بها نقص يضر بالعمل وقد شرحنا ذلك في الظهار ويجزىء الصبي وان كان عاجزاً عن العمل لان ذلك ماض الى زوال وصاحبه سائر الى الكمال ولا يجزىء المجنون لان نقصه لا غاية لزواله معلومة فأشبهه الزمن

(فصل) وان أعتق غائباً تعلم حياته وتحيى أخباره صح وأجزأه عن الكفارة كالحاضر ، وان شك في حياته وانقطع خبره لم يحكم بالاجزاء فيه لان الاصل شغل ذمته ولا تبرأ بالشك وهذا العبد مشكوك فيه في وجوده فشك في اعتاقه ، فان قيل الاصل حياته قلنا الا انه قد علم ان الموت لا بد منه وقد وجدت دلالة عليه وهو انقطاع اخباره فان تبين بعد هذا كونه حياً تبيننا صحة عتقه وبرائة الذمة من الكفارة والا فلا (فصل) وإن أعتق غيره عنه بغير امره لم يقع عن المعتق عنه اذا كان حياً وولاؤه المعتق ولا يجزىء عن كفارته وان نوى ذلك وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك انه إذا اعتق عن واجب على غيره بغير امره صح لانه قضى عنه واجبا فصح كما لو قضى عنه ديناً

هذه ضربة واحدة باسواط ولهذا يصح ان يقال ماضيته واحدة ولو حلف لا يضربه أكثر من ضربة واحدة ففعل هذا لم يحث في يمينه .

[فصل] ولا يبر حتى يضربه ضرباً يؤلمه ، وبهذا قال مالك وقال الشافعي يبر بما لم يؤلم لان الاسم يتناول فوق البر به كالمولم .

ولنا ان هذا يقصد به في العرف التأليم فلا يبر بغيره وكذلك كل موضع وجب الضرب في الشرع في حد أو تعزير كان من شرطه التأليم كذا ههنا .

﴿فصل﴾ إذا حلف لا يأكل شيئاً فأكله مستهلكاً في غيره مثل ان لا يأكل لبناً فاكل زبداً أو لا يأكل شيئاً فاكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه أو لا يأكل شيئاً فاكل شيئاً ناطقاً أو لا يأكل شيئاً فاكل لحم الاحمر أو لا يأكل شيئاً فاكل حنطة فيها حبات شعير لم يحث وان ظهر طعم السمن أو طعم شيء من المحلوف عليه حث وقال الخرقي يحث يأكل اللحم الاحمر وحده وقال غيره يحث بأكل حنطة فيها حبات شعير اما إذا حلف لا يأكل لبناً فاكل زبداً لا يظهر فيه طعم اللبن لم يحث لانه لم يأكل لبناً فأشبهه مالو أكل كشكاً وكذلك ان حلف لا يأكل سمناً فاكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه لا يحث لذلك ، فاما ان ظهر طعم شيء من المحلوف عليه حث كما لو أكل كل واحد منفرداً ، وان حلف لا يأكل شيئاً فاكل ناطقاً لم يحث لانه لا يسمى شيئاً .

ولنا أنه عبادة من شرطها النية فلم يصح أداؤها عن وجبت عليه بغير أمره مع كونه من اهل الامر كاللحج ولانه أحد خصال الكفارة فلم يصح عن المكفر بغير أمره كالصيام وهكذا الخلاف فيما إذا كفر عنه باطعام أو كسوة ولا يجوز ان ينوب عنه في الصيام باذنه ولا بغير إذنه لانه عبادة بدنية فلا تدخلها النيابة فاما ان أعتق عنه بأمره نظرت فان جعل له عوضا صح العتق عن المعتق عنه وله ولاؤه وأجزأ عن كفارته بغير خلاف علمناه وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعي وغيرهم لانه حصل العتق عنه بماله فاشبه ما لو اشتراه ووكل البائع في اعتاقه عنه وان لم يشترط عوضا ففيه روايتان :

(أحدهما) يقع العتق عن المعتق عنه ويجزىء في كفارته وهو قول مالك والشافعي لانه اعتق بأمره فصح كما لو شرط عوضا

(والاخرى) لا يجزىء ولاؤه للمعتق وهو قول أبي حنيفة لان العتق بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبة ومن شرط الهبة القبض ولم يحصل فلم يقع عن الموهوب له، وفارق البيع فانه لا يشترط فيه القبض فان كان المعتق عنه ميتا نظرت فان وصى بالمعتق صح لانه بأمره وإن لم يوص به فاعتق عنه اجنبي لم يصح لانه ليس بنائب عنه وان أعتق عنه وارثه فان لم يكن عليه واجب لم يصح المعتق عنه ووقع عن المعتق وان كان عليه عتق واجب صح العتق عنه لانه نائب له في ماله وآداء واجباته فان كانت عليه كفارة يمين فكسا عنه أو اطعم عنه جاز وان اعتق عنه ففيه وجهان:

(أحدهما) ليس له ذلك لانه غير متعين فجرى مجرى التطوع (والثاني) يجزىء لان العتق يقع واجبا لان الوجوب يتعين فيه بالفعل فاشبهه المعين من العتق ولانه أحد خصال كفارة اليمين

(مسئلة) وان حلف لا ياكل لحم الأحمر فقال الخرفي يحنث لان الشحم ما يذوب بالنار مما في الحيوان والعرف يشهد لقوله

وهو ظاهر قول أبي الخطاب واللحم لا يكاد يخلو من شيء منه فيحنث به ، وان قل لانه يظهر في الطابخ فيبين على وجه المرق وذرق ، من حلف لا ياكل سمناً فاكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه ، لان هذا قد يظهر الدهن فيه وقال غير الخرفي من اصحابنا لا يحنث ، قل شيخنا وهو الصحيح لانه لا يسمى شحماً ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في المرق قد فارق اللحم فلا يحنث باكل اللحم الذي كان فيه فان حلف لا ياكل شعيراً فاكل حنطة فيها حبات شعير فقال غير الخرفي يحنث لانه أكل شعيراً فأشبهه، الواكاه منفرداً او حلف لا ياكل رطباً فاكل منصفاً والاولى ان لا يحنث لانه مستهلك في الحنطة اشبه السمن في الخبيص الذي لا يظهر طعمه، وان نوى يمينه ان لا ياكل الشعير منفرداً او كان السبب يقتضي ذلك او يقتضي اكل شعير يظهر اثر اكله لم يحنث بذلك ﴿ فصل ﴾ قال رضي الله عنه (فان حلف لا ياكل سويقاً فشربه أو لا يشربه فاكله فقال الخرفي يحنث وقال أحمد من حلف لا يشرب نبيذاً فترده فيه وأكله لا يحنث فيخرج في كل ما حلف لا ياكله فشربه أو لا يشربه فأكله وجهان وقال القاضي ان عين المحلوف عليه حنث وإلا فلا)

فجاز ان يفعله عنه كالأطعام والكسوة ولو قل من عليه الكفارة أطعم عن كفارتي أو أكس ففعل صح رواية واحدة سواء ضمن له عوضا أو لم يضمن له عوضا

(مسئلة) قل (ولو اشتراها بشرط العتق فاعتقه في الكفارة عتقت ولم تجزئه عن الكفارة)

وهذا مذهب الشافعي وروي عن معقل بن يسار ما يدل عليه وذلك لانه إذا اشتراها بشرط العتق فالظاهر ان البائع نقصه من الثمن لاجل هذا الشرط فكأنه أخذ عن العتق عوضا فلم تجزئه عن الكفارة . قال احمد ان كانت رقبة واجبة لم تجزئه لانها ليست رقبة سليمة ولان عتقها يستحق بسبب آخر وهو الشرط فلم تجزئه كما لو اشترى قريبه فنوى بشرائه العتق عن الكفارة أو قال ان دخلت الدار فانت حر ثم نوى عند دخوله أنه عن كفارته .

(فصل) ولو قال له رجل أعتق عبدك عن كفارتك وراك عشرة دنانير ففعل لم تجزئه عن الكفارة لان الرقبة لم تقع خالصة عن الكفارة ، وقال القاضي المتق كله يقع عن باذل الموض وله ولأوله وهذا فيه نظر فان العتق لم يمتعه عن باذل الموض ولا رضي باعتاقه منه ولا باذل الموض طاب ذلك ، والصحيح ان اعتاقه من المعتق والولاء له ، وقد ذكر الخرقى أنه إذا قال أعتقه والثمن علي فالثمن عليه والولاء للمعتق فإن رد العشرة على باذله ليكون العتق عن الكفارة وحدها وعزم على رد العشرة أو رد العشرة قبل العتق فاعتقه عن كفارته اجزأه

وجملة ذلك ان من حلف لا يأكل شيئا مشربه أولا يشربه فأكله فقد نقل عن احمد ما يدل على روايتين (احدهما) يحنث لان الممين على ترك أكل شيء او شربه يقصد بها في العرف اجتناب ذلك الشيء فحمت الممين عليه ألا ترى إلى قوله تعالى (ولا تأكلوا أموالهم) وان الذين يأكلون أموال اليتامى) لم يرد به الا كل على الخصوص ؟ ولو قال طيب لمريض لا تأكل العسل لكان ناهيا عن شربه (والثانية) لا يحنث وهو مذهب الشافعي وأبي ثور واصحاب الرأي ، لان الافعال انواع كاليمين ولو حلف على نوع من الاعيان لم يحنث بغيره كذلك الافعال ، وقال القاضي انما الروايتان فيمن عين المحلوف عليه مثل من حلف لا أكلت هذا السوق فشربه أولا يشربه فأكله أما اذا اطلق فقال لا أكلت سويفا فشربه أولا يشربه فأكله لم يحنث رواية واحدة لا يختلف المذهب فيه وهذا يخالف ما ذكرنا ههنا من الاطلاق ومخالف لما أطلقه الخرقى ، وليس للتعين اثر في الحنث وعدمه فان الحنث في الممين إنما كان لتناوله ما حلف عليه وإجراء معنى الاكل والشرب على التناول العام فيها وهذا لا فرق فيه بين التعيين وعدمه وعدم الحنث معال بانه لم يفعل الفعل الذي حلف على تركه وانما فعل غيره وهذا في الممين كهو في الطاق لعدم الفارق بينهما ، ولان الرواية في الحنث أحدث من كلام الخرقى وليس فيه تعيين ورواية عدم الحنث أحدث من رواية منها عن احمد فيمن حلف لا يشرب هذا النبيذ فأكله لا يحنث لانه لا يسمى شربا وهذا في الممين فان عدت كل رواية

(فصل) واذا اشترى عبداً ينوي اعتاقه عن كفارته فوجد به عيباً لا يمنع من الاجراء في الكفارة فاخذ ارشه ثم اعتق العبد عن كفارته اجزأه وكان الارش له لان العتق إنما وقع على العبد الميب دون الارش وان أعتقه قبل العلم بالعيب ثم ظهر على العيب فاخذ ارشه فهو له ايضاً كما لو اخذه قبل اعتاقه وعنه انه يصرف ذلك الارش في الرقاب لانه أعتقه معتقداً أنه سليم فكان بمنزلة العوض عن حق الله تعالى وكفارة الارش مصروفة في حق الله تعالى كما لو باعه كان الارش للمشتري، وان علم العيب ولم يأخذ ارشه حتى أعتقه كان الارش المعتق لانه أعتقه معيباً علماً بعيبه فلم يلزمه أرش كما لو باعه ولم يعلم عيبه

مسئلة قال (وكذلك لو اشترى بمض من يعتق عليه اذا ملكه ينوي بشرائه الكفارة عتق ولم يجزئه)

وبهذا قال مالك والشافعي وابو ثور وقال أصحاب الرأي يجزئه استحساناً لانه يجزي عن كفارة البائع فأجزأ عن كفارة المشتري كغيره

ولنا قوله تعالى (فتحير رقبة) والتحريز فعل العتق ولم يحصل العتق ههنا بتحريز منه ولا اعتاق فلم يكن ممثلاً للامر ولان عتقه مستحق بسبب آخر فلم يجزئه كما لو ورثه ينوي به العتق عن كفارته وكأم الولد وبخالف المشتري البائع من وجهين

(أحدهما) ان البائع يعتقه والمشتري لم يعتقه انما يعتق باعتاق الشرع وهذا عن غير اختيار منه

الى محل الاخرى وجب أن يكون في الجميع روايتان، وان قصرت كل رواية على محلها كان الامر على خلاف ما قال القاضي وهو ان يحنث في المطلق ولا يحنث في المعين .

(فصل) فان حلف لا يشرب شيئاً فأكله او لياكله فشربه خرج فيه وجهان بناء على الروايتين في الحنث اذا حلف على الترك ومتى تقيدت بيمينه بنية أو سبب يدل عليها كانت بيمينه على مانواه أو دل عليه السبب لان الايمان على النية

(فصل) فان حلف لا يشرب شيئاً فصه ورمى به فقد روي عن أحمد فيمن حلف لا يشرب فمض قصب السكر لا يحنث وقال ابن ابي موسى اذا حلف لا يأكل ولا يشرب فمض قصب السكر لا يحنث وهذا قول أصحاب الرأي فانهم قالوا اذا حلف فمض حب رمان ورمى بالتفل لا يحنث لانه ليس بأكل ولا شرب ويحيى على قول الخرقى أنه يحنث لانه قد تناوله فوصل الى حلقه وبعطنه فيحنث به على ما قلناه فيمن حلف لا يأكل شيئاً فشربه او لا يشربه فأكله وان حلف لا يأكل سكرًا فتركه في فيه حتى ذاب وابتلعه خرج على الروايتين

مسئلة (فان حلف لا يطعم شيئاً حنث بأكله وشربه رمضه)

لان ذلك كله طعم قال الله تعالى في النهر (ومن لم يطعمه)

(والثاني) ان البائع لا يستحق عليه اعتاقه والمشتري بخلافه

(فصل) إذا ملك نصف عبد فاعتقه عن كفارته عتق وسرى إلى باقيه إن كان موسراً بقيمة باقيه ولم يجزئه عن كفارته في قول أبي بكر الخلال وصاحبه وحكاه عن أحمد وهو قول أبي حنيفة لأن عتق نصيب شريكه لم يحصل باعتاقه إنما حصل بالسراية وهي غير فعله وإنما هي من آثار فعله فأشبهه مالواشترى من يعتق عليه بنوي به الكفارة يحقق هذا أنه لم يباشر بالاعتاق الانصبيه فمضى إلى غيره ولو خص نصيب غيره بالاعتاق لم يعتق منه شيء ولأنه إنما يملك اعتاق نصيبه لا نصيب غيره ، وقال الأذخي قال غيرهما من أصحابنا يجزئه إذا نوى اعتاق جميعه عن كفارته وهو مذهب الشافعي لأنه اعتق عبداً كالرق سليم الخلق غير مستحق العتق ناوياً به الكفارة فأجزأه كما لو كان الجميع ماسكه ، والاول أصح إن شاء الله ولا نسلم أنه أعتق العبد كله وإنما أعتق نصفه وعتق الباقي عليه فأشبهه شراء قريبه ولأن اعتاق باقيه مستحق بالسراية فهو كالتقريب، فعلى هذا هل يجزئه عتق نصفه الذي هو ملكه ويعتق نصفاً آخر فتكمل الكفارة ؟ ينبغي على ما إذا أعتق نصف عبدين وسندكره إن شاء الله ، وإن نوى عتق نصيبه عن الكفارة ولم يتوذلك في نصيب شريكه لم يجزئه نصيب شريكه ، وفي نصيبه نفسه ما سندكره إن شاء الله . ولو كان معسراً فاعتق نصيبه عن كفارته فكذلك فإن ملك باقيه فاعتقه عن الكفارة أجزأه ذلك ، وإن أراد صيام شهر واطعام ثلاثين مسكيناً لم يجزئه كما لو أعتق نصف عبد في كفارة اليمين وأطعم خمسة مساكين أو كساحم لم يجزئه

﴿مسئلة﴾ (وان ذاقه ولم يبتلعه لم يحنث) في قولهم جميعاً لأنه ليس بأكل ولا شرب ولذلك لا يفطر به الصائم، وان حلف لا يذوقه فأكله أو شربه أو مصه حنث لأنه ذوق وزيادة وكذلك ان مضغه ورمى به لأنه قد ذاقه

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يأكل مائة فأكله بالخبر حنث) لان ذلك يسمى اكلاً ولهذا قال النبي ﷺ «كأوا الزيت وادهنوا به»

(فصل) وان حلف لياكلن أكلة بالفتح لم يبر حتى يأكل ما يعده الناس أكلة وهي المرة من الاكل والأكلة بالضم اللقمة ومنه «فليناولنه في يده أكلة أو أكلتين»

﴿فصل﴾ (وان حلف لا ينزوي ولا يتطهر ولا يتطيب فاستدام ذلك لم يحنث) في قولهم جميعاً لأنه لا يطلني اسم الفعل على مستديم هذه الثلاثة فلا يقال تزوجت شهراً ولا تطهرت شهراً ولا تطيبت شهراً وإنما يقال منذ شهر ولم ينزل الشارع استدامة التزويج والتطيب منزلة ابتدائها في تحريمه في الاحرام

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يركب ولا يلبس فاستدام ذلك حنث)

من حلف لا يلبس ثوباً هو لابس فترعه في الحال والا حنث وكذلك ان حلف لا يركب دابة هو راكبها فنزل في أول حالة الامكان والاحنث وبهذا قل الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور

(فصل) وان كان العبد كاهن له فاعتق جزءاً منه معيناً أو مشاعاً عتق جميعه ، وان كان نوى به الكفارة أجزأ عنه لان اعتاق بعض العبد اعتاق لجميعه ، وان نوى اعتاق الجزء الذي باشره بالاعتاق عن الكفارة دون غيره لم يجزئه عتق غيره وهل يحتمل بما نوى به الكفارة ؟ على وجهين (فصل) وان قال ان ملكك فلاناً فهو حر وقنا يصح هذا التعليق فاشتره ينوي العتق عن كفارته عتق ولم يجزئه عن الكفارة وبخرج فيه من الخلاف مثل ما في شراء قريبه والله أعلم

مسئلة قال (ولا تجزي في الكفارة أم ولد)

هذا ظاهر المذهب وبه قال الاوزاعي ومالك والشافعي وابو عبيد وأصحاب الرأي ، وعن احمد رواية أخرى انها تجزي ، ويروى ذلك عن الحسن وطاوس والنخعي وعثمان البتي لقول الله تعالى (فتحرير رقبة) ومعتقها قد حررها ولنا ان عتقها يستحق بسبب آخر فلم تجزي عنه كما لو اشترى قريبه او عبداً بشرط العتق فاعتقه وكما لو قال لبعده أنت حر ان دخلت الدار ثم نوى عتقه عن كفارته عند دخوله والآية مخصوصة بما ذكرناه فنقيس عليه ما اختلفنا فيه

(فصل) ولد أم الولد الذي ولدته بعد كونها أم ولد حكمه حكمها فيما ذكرناه لان حكمه حكمها في العتق بموت سيدها

لا يحنث باستدامة اللبس والركوب حتى يبتدئه لانه لو حلف ان لا يتزوج ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث كذا هنا

ولما ان استدامة اللبس والركوب تسمى لبساً وركوباً ويسمى لابساً وراكباً ولذلك يقال لبست هذا الثوب شهراً وركبت دابتي يوماً فحنث باستدامته كما لو حلف لا يسكن فاستدام السكنى وقد اعتبر الشرع هذان الاحرام حيث حرم لبس الخيط وأوجب الكفارة في استدامته كما أوجبها في ابتدائه ، وفارق التزويج فانه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال تزوجت شهراً وانما يقال منذ شهر ولهذا لم يحرم استدامته في الاحرام ويحرم ابتداءه

مسئلة (وان حلف لا يدخل داراً هودا خالها فاقام فيها حنث عند القاضي ولم يحنث عند أبي الخطاب) وجه قول القاضي ان استدامة المقام في ملك الغير كابتدائه في التحريم قال أحمد في رجل حلف على امرأته لا تدخلت انا وانت هذه الدار وهما جميعاً فيها قال أخاف ان يكون قد حنث [والثاني] لا يحنث اختاره أبو الخطاب وهو قول أصحاب الرأي لان الدخول لا يستعمل في الاستدامة ولهذا يقال دخلتها منذ شهر ولا يقال دخلتها شهراً مجرى التزويج ولان الدخول الانفصال من خارج الى داخل ولا يوجد في الإقامة وللشافعي قولان كالوجهين ، ويحتمل أن من أحسنه

﴿مسئلة﴾ قال (ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيء)

روي عن احمد رحمه الله في المكاتب ثلاث روايات
(إحداهن) يجزىء مطلقا اختاره أبو بكر وهو مذهب أبي ثور لان المكاتب عبد يجوز بيعه
فأجزأ عتقه كالمدر ولانه رقبة فدخل في مطلق قوله سبحانه (فتحرير رقبة)
(والثانية) لا يجزىء مطلقا وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد لان عتقه مستحق بسبب آخر
ولهذا لا يملك إبطال كتابته فأشبهه أم الولد

(والثالثة) إن أدى من كتابته شيئا لم يجزئه وإلا أجزأه وبهذا قال الليث والاوزاعي وإسحاق
وأصحاب الرأي ، قل القاضي هو الصحيح لانه إذا أدى شيئا فقد حصل العوض عن بعضه فلم يجزىء
كما لو أعتق بعض رقبة وإذا لم يؤد فقد أعتق رقبة كاملة مؤمنة سالمة الخلق تامة المالك لم يحصل عن
شيء منها عوض فأجزأ عتقها كالمدر ولو أعتق عبدا على مال فأخذه من العبد لم يجزىء عن كفارة في قولهم جميعا
﴿مسئلة﴾ قال (ويجزئه المدبر)

وهذا قول طاوس والشافعي وأبي ثور وابن المنذر ، وقال الاوزاعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي
لا يجزىء لان عتقه مستحق بسبب آخر فأشبهه أم الولد ولان بيعه عندهم غير جائز فأشبهه أم الولد
ولنا قوله تعالى (فتحرير رقبة) وقد حرر رقبة ولانه عبد كامل المنفعة يجوز بيعه ولم يحصل عن شيء
منه عوض فجاز عتقه كالقن ، والدليل على جواز بيعه ان النبي ﷺ باع مديرا وسندكر حديثه في
أما كان لان ظاهر حال الخالف أنه يقصد هجران الدار ومباينتها والاقامة فيها تخالف ذلك فجري
يجرى الخالف على ترك السكنى بها

(فصل) وان حلف لا يضاجع امرأته على فراش وهما متضاجعان فاستدام ذلك حنث لان
المتضاجعة تقع على الاستدامة ولهذا يقل اضطجع على الفراش ليلة وان كان هو مضطجعا على الفراش
وحده فاضطجعت عنده عليه نظرت ، فان قام لوقته لم يحنث وان استدام حنث لما ذكرنا ، وان حلف
لا يصوم وهو صائم فثم يومه فقل انقاضي لا يحنث ويحتمل ان يحنث لان الصوم يقع على الاستدامة
يقال صام يوما ، ولو شرع في صوم يوم العيد حرمت عليه استدامته وان حلف لا يسافر وهو مسافر
فأخذ في العود أو قام لم يحنث وان مضى في سفره حنث لان الاستدامة سفر ولهذا يقال سافرت شهرا
﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يدخل على فلان بيتا فدخل فلان عليه فاقام معه فعلى الوجهين)

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يسكن دارا ولا يسكن فلانا وهما متساكنان ولم يخرج في الحال حنث
إلا ان يقيم لنقل متاعه أو ينحس على نفسه الخروج فيقيم الى ان يمكنه)

وجملة ذلك انه اذا حلف لا يسكن دارا هو ساكنها خرج من وقته فان أقام فيها بعد يمينه
زمننا يمكنه الخروج حنث لان استدامة السكنى سكنى كابتدائها في وقوع السكنى عليها الا تراه

بابه ان شاء الله ، ولان التدبير إما أن يكون وصية أو عتقا بصفة وأياً ما كان فلا يمنع التكفير باعتقائه قبل وجود الصفة والصفة ههنا الموت ولم يوجد

(مسئلة) قال (والخصي)

لا نعلم في اجزاء الخصى خلافاً سواء كان مقطوعاً أو مشلولاً أو موجوداً لان ذلك نقص لا يضر بالمعمل ولا يؤثر فيه بل ربما زادت بذلك قيمته فاندفع فيه ضرر شهوته فأجزأ كالफल

(مسئلة) قال (وولد الزنا)

هذا قول أكثر أهل العلم ، روي ذلك عن فضالة بن عبيد وأبي هريرة وبه قال ابن المسيب والحسن وطائوس والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وابن المنذر

وروي عن عطاء والشعبي والنخعي والاوزاعي وحده أنه لا يجزيء لان أبا هريرة روى عن النبي ﷺ أنه قال « ولد الزنا شر اثلاثة » قال ابو هريرة لان أوفع بسوط في سبيل الله أحب إلي منه رواه ابو داود

ولنا دخوله في مطلق قوله تعالى (فتحريم رقبة) ولانه مملوك مسلم كامل العمل لم يعتض عن شيء منه ولا استحق عتقه بسبب آخر فأجزأ عتقه كولد الرشيدة . فاما الاحاديث الواردة في ذمه فاختلف أهل العلم في تفسيرها فقال الطحاوي ولد الزنا هو الملازم للزنا كما يقال ابن السبيل الملازم لها وولد الليل الذي لا يهاب السرقة ، وقال الخطابي عن بعض أهل العلم قال هو شر الثلاثة أصلاً

يقول سكنت في هذه الدار شهراً كما يقول لبست هذا الثوب وبهذا قول الشافعي ، فان اقام لنقل رحله وقاشه لم يحنث لان الانتقال لا يكون الا بالاهل والمال فيحتاج الى ان ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلاً وحكي عن مالك أنه ان اقام دون اليوم واليلة لم يحنث لان ذلك قليل يحتاج اليه في الانتقال فلم يحنث به وعن زفر أنه يحنث وان انتقل في الحال لانه لا بد ان يكون ساكناً عقيب يمينه ولو لحظة فحنث بها وليس بصحيح فانه لا يمكن الاحتراز منه لانه لا يراد باليمين ولا تقع عليه اما اذا اقام زمناً يمكنه الانتقال فيه فانه يحنث لانه فعل ما يقع عليه اسم السكنى فحنث به كموضع الاتفاق الا ترى أنه لو حلف لا يدخل الدار فدخل الى اول جزء منها يحنث وان كان قليلاً

(مسئلة) (وان اقام لنقل أهله ومناعه لم يحنث)

وبه قول أبو حنيفة وقال الشافعي يحنث

ولنا ان الانتقال انما يكون بالاهل والمال على ما سنده كره فلا يمكنه التحرز من هذه الإقامة فلا يتبع اليمين عليها وعلى هذا لو خرج بنفسه وترك أهله وماله في السكن مع إمكان نقلهم عنه حنث وقال الشافعي لا يحنث اذا خرج بنية الانتقال لانه اذا خرج بنية الانتقال فليس بساكن لا يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله

وعنصراً ونسباً لانه خلق من ماء الزنا وهو خبيث وأنكر قوم هذا التفسير وقالوا ليس عليه من وزر والديه شيء وقد قال الله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) وفي الجملة هذا يرجع إلى أحكام الآخرة أما أحكام الدنيا فهو كفيره في صحة إمامته وبيعه وعتقه وقبول شهادته فكذا في إجزاء عتقه عن الكفارة لانه من أحكام الدنيا

﴿ مسألة ﴾ قل (فان لم يجد من هذه الثلاثة واحداً أجزأه صيام ثلاثة أيام متتابعة)

يعني إن لم يجد طعاماً ولا كسوة ولا عتقاً انتقل إلى صيام ثلاثة أيام لقول الله تعالى (فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وهذا لا خلاف فيه إلا في انتراط المتتابع في الصوم وظاهر المذهب اشتراطه كذلك قال إبراهيم النخعي والثوري وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وروي نحو ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة

وحكى ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أنه يجوز تفريقه أو به قال مالك والشافعي في أحد قوليه لأن الأمر بالصوم مطابق ولا يجوز تقييده إلا بدليل ولأنه صام الأيام الثلاثة فلم يجب المتتابع فيه كصيام المتمتع ثلاثة أيام في الحج وإنما أن في قراءة أبي عبد الله بن مسعود (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) كذلك ذكره الإمام أحمد في التفسير عن جماعة وهذا إن كان قرآناً فهو حجة لانه كلام الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه وإن لم يكن قرآناً فهو رواية عن النبي ﷺ إذ يحتمل أن يكون سمعاه من النبي ﷺ تفسيراً فظناه قرآناً فثبتت له رتبة الخبر ولا ينقص عن درجة تفسير النبي ﷺ للآية وعلى كلا التقديرين فهو حجة بصار إليه ، ولأنه صيام في كثارة فوجب فيه المتتابع ككفارة القتل والظهار والطلاق بحمل على المقيد على ما قررناه فيما مضى فعلى هذا إن أضررت المرأة لمرض أو حيض أو الرجل لمرض لم ينقطع المتتابع وبهذا قال أبو ثور وإسحاق

ولنا إن السكنى تكون بالاهل والمال ولهذا يقال فلان ساكن في البلد الفلاني وهو غائب عنه بنفسه ، وإذا نزل بلداً بأهله وماله يقال سكنه ، وقولهم انه نوى السكنى بنفسه لا يصح فإن من خرج إلى مكان لينقل اهله إليه ولم ينو السكنى به بنفسه منفرداً عن اهله الذي في الدار لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى ذكره القاضي

وعن مالك انه اعتبر نقل عياله دون ماله والاولى ان شاء الله انه اذا انتقل بأهله فسكن في موضع آخر انه لا يحنث وان بقي متاعه في الاولى لان مسكنه حيث حل اهله به ونوى الإقامة به ولهذا وحلف

وقال أبو حنيفة ينقطع فيها لان التتابع لم يوجد وفوات الشرط يبطل به المشروط ، وقال الشافعي ينقطع في المرض في أحد القولين ولا ينقطع في الحيض . ولنا انه عذر يبيح الفطر أشبه الحيض في كفارة القتل

﴿مسئلة﴾ قال (ولو كان الحائض عبداً لم يكفر بغير الصوم)

لاخلاف في أن العبد يجزئه الصيام في الكفارة لان ذلك فرض المعسر من الاحرار وهو أحسن حالا من العبد فانه يملك في الجلة ولان العبد داخل في قوله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وإن أذن السيد لعبده في التكفير بالمال لم يلزمه لانه ليس بمالك لما أذن له فيه ، وظاهر كلام الحرقى انه لا يجزئه التكفير بغير الصيام . وقد قال غيره من أصحابنا فيما إذا أذن له سيده في التكفير بالمال روايتان

(احدهما) يجوز تكفيره به (والاخرى) لا يجوز الا بالصيام وقد ذكرنا علل ذلك في الظاهر والاختلاف فيه . وذكر القاضي أن أصل هذا عنده الروايتان في ملك العبد بالتملك إن قلنا يملك بالتملك فملكه سيده وأذن له بالتكفير بالمال جاز لانه مالك لما يكفر به ، وإن قلنا لا يملك بالتملك ففرضه الصيام لانه لا يملك شيئاً يكفر به وكذلك ان قلنا يملك ولم يأذن له سيده بالتكفير في المال ففرضه "صيام وإن ملك لأنه محجور عليه ممنوع من التصرف فيما في يديه . قال وأصحابنا يجعلون في العبد روايتين مطلقاً سواء قلنا يملك أو لا يملك ، ثم على الرواية التي تجيز له التكفير بالمال له ان يطعم وهل له ان يعتق؟ على روايتين

(احدهما) ليس له ذلك لان العتق يقتضي الولاء والولاية والارث وليس ذلك للعبد ولكن يكفر بالطعام وهذا رواية عن مالك وبه قول الشافعي على القول الذي يجزئ له التكفير بالمال (والثانية) له التكفير بالعتق لان من صح تكفيره بالمال صح بالعتق كالحر ولانه يملك العبد فصح تكفيره باعتاقه كالحر ، وقولهم ان العتق يقتضي الولاء والولاية لان سلم ذلك في العتق في الكفارة على ما أسلفناه وإن سلمنا فتخلف بعض الاحكام لا يمنع ثبوت المقتضي فان الحكم يتخلف بتخلف سببه لا لتخلف أحكامه كما انه يثبت لوجود سببه ولان تخلف بعض الاحكام مع وجود المقتضي انما يكون لما منع منها ، ويجوز أن يختص المنع بها دون غيرها ولهذا السبب المقتضي لهذه الاحكام لا يمنع

لايسكن داراً لم يكن ساكنها فترها بأهلها ناوي السكني بها حث وقال القاضي ان نقل اليها ما يأتئث به ويستعمله في منزله فهو ساكن وان سكنها بنفسه

﴿مسئلة﴾ (وان خرج دون اهله ومثاعه حث) لما ذكرنا في المسئلة قبلها الا ان يودع مثاعه او بعيره او تأبى امرأته الخروج معه ولا يمكنه اكرامها فيخرج وحده فلا يحث

ثبوته تخلفها عنه في الرقيق على ان الولاء يثبت باعتاق العبد لكن لا يرث به كما لو اختلف دينها وهذا اختيار ابي بكر و فرع عليه اذا اذن له سيده فاعتق نفسه ففيه قولان [احدهما] يجرئه لانه رقة تجزىء عن غيره فأجزت عن نفسه كغيره والاخر لا يجرئه لان الاذن له في الاعتاق ينصرف إلى اعتاق غيره وهذا التعليل يدل على أن سيده لو اذن له في اعتاق نفسه عن كفارته جاز ، فاما ان أطلق الاذن في الاعتاق فليس له أن يمتق إلا أقل رقة تجزىء عن الواجب وليس له اعتاق نفسه إذا كانت أفضل مما تجزىء وهذا من أبي بكر يقتضي أنه لا يعتبر في التكفير أن يملكه سيده ما يكفر به لانه لا يملك نفسه بل متى اذن له في التكفير بالعتق أو الاطعام أجزأه لانه لو اعتبر التمليك لما صح له أن يمتق نفسه لانه لا يملكها ولان التمليك لا يكون الا في معين ولا يصح أن يأذن فيه مطلقاً .

(فصل) وإذا أعتق العبد عبداً عن كفارته باذن سيده وقلنا ان الاعتاق في الكفارة يثبت به الولاء لمعتقه ثبت ولاؤه للبد الذي أعتقه، لقول النبي ﷺ « إنما الولاء للمعتق » ولا يرث لانه ليس من أهل الميراث ولا يتمتع بثبوت الولاء مع انتفاء الارث كما لو اختلف دينها أو قتل المعتق عتيقه فانه لا يرثه مع ثبوت الولاء له عليه فنعتق المعتق له ورث بالولاء لزوال المانع كما اذا كانا مختلفي الدين فأسلم الكافر منهما، ذكر هذا طاحه اماما قولي ومقتضى هذا أن سيد العبد لا يرث عتيقه في حياة عبده كما لا يرث ولد عبده ، فان أعتق عبده ثم مات ورث السيد مولى عبده لانه مولى مولاه كما أنه لو أعتق العبد وله ولد عليه الولاء لمولى أمه يجر ولاءه ويرثه سيده اذا مات أبوه .

(فصل) وليس للسيد منع عبده من التكفير بالصيام سواء كان الحلف او الحنث باذنه أو بغير اذنه وسواء أضر به الصيام أو لم يضر به ، وقال الشافعي ان حنث بغير اذنه والصوم يضر به فله منعه لان السيد لم يأذن له فيما ألزمه نفسه مما يتعلق به ضرر على السيد فكان له منعه وتحليله كما لو أحرم بالحج بغير اذنه

ولنا أنه صوم واجب لحق الله تعالى فلم يكن لسيده منعه منه كصيام رمضان وقضائه ويفارق الحج لان ضرره كثير لطول مدته وغيبته عن سيده وتفويت خدمته ولهذا ملك تحليل زوجته منه ولم يملك منعها صوم الكفارة ، فأما صوم التطوع فان كان فيه ضرر عليه فللسيد منعه منه لانه يفوت

(فصل) وان أكره على المقام لم يحنث لقول النبي ﷺ « عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وكذلك ان كان في جوف الليل في وقت لا يجد منزلاً يتحول اليه أو تحول بينه وبين المنزل أبواب مغلقة لا يمكنه فتحها أو خوف على نفسه أو اهله أو ماله فأقام في طلب النقلة أو انتظاراً لزوال المانع منها أو خرج طالباً للنقلة فتعذرت عليه اما لكونه لم يجد مسكناً يتحول اليه لتعذر الكراء أو غيره . أو لم يجد بها ثم ينتقل عليها ولا يملكه النقلة بدونها فأقام ناوياً للنقلة متى قدر

حقه بما ليس بواجب عليه، وإن كان لا يضر به لم يكن لسيدته منعه منه لأنه يعبد ربه بما لا مضرة فيه فأشبهه ذكر الله تعالى وصلاة النافلة في غير وقت خدمته، وللزوج منع زوجته منه في كل حال لأنه يفوت حقه من الاستمتاع ومنعه منه .

﴿ مسألة ﴾ قال (ولو حنت وهو عبد فلم يكفر حتى عتق عليه فعليه الصوم لا يجزئه غيره)

ظاهر هذا أن الاعتبار في الكفارات بحالة الحنث لأنه وقت الوجوب وهو حينئذ عبد فوجب عليه الصوم فلا يجزئه غير ما وجب عليه ، وقل القاضي هذا فيه نظر فإن النصوص أنه يكفر كفارة عبد لأنه إنما يكفر بما وجب عليه يوم حنث ومعناه أنه لا يلزمه التكفير بالمال فإن كفر به أجزأه وهذا منصوص عن الشافعي ومن أصحابه من قال بقول الخرقى وليس على الخرقى حجة من كلام أحمد بل هو حجة له لقوله إنما يكفر ما وجب عليه وإنما للحصر ثبت المذكور وتنفي ما عداه ولم يجب عليه إلا الصوم فلا يكفر بغيره . ووجه ذلك أنه حكم تعلق بالعبد في رقه فلم يتغير بحريته كالحل وهذا على القول الذي لم يجز فيه للعبد التكفير بالمال باذن سيده فأما على القول الآخر فله التكفير ههنا بطريق الأولى لأنه إذا جاز له في حال رقه التكفير بالمال في حال حريته أولى وإنما احتاج إلى إذن سيده في حال رقه لأن المال لسيدته أو لتعلق حقه بماله وبعد الحرية قد زال ذلك ولا حاجة إلى إذنه وإن قلنا التكفير بأغظ الأحوال لم يكن له التكفير بغير المال إن كان موسراً وإن حلف عبد وحنث وهو حر فحكمه حكم الأحرار لأن الكفارة لا تجب قبل الحنث فما وجبت إلا وهو حر .

(فصل) ومن نصفه حر فحكمه في التكفير حكم الحر الكامل فإذا ملك بجزءه الحر مالا يكفر به لم يجز له الصيام وله التكفير بأحد الأمور الثلاثة وظاهر مذهب الشافعي أن له التكفير بالأطعام والكسوة دون الاعتاق لأنه لا يثبت له الولاء، ومنهم من قال لا يجزئه إلا الصيام لأنه منقوص بالرق أشبه القن .

ولنا قول الله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وهذا واجد لأنه يملك ملكاً تاماً فأشبهه الحر الكامل ولا نسلم أنه لا يثبت له الولاء ثم إن امتناع بعض أحكامه لا يمنع صحته كعتق المسلم رقيقه الكافر .

عليها لم يحنث وإن أقام أياماً وليالي، لأن أقامته من غير اختيار منه لعدم تمكنه من النقلة فإنه إذا لم يجد مسكناً لا يمكنه ترك أهله أو القاء متاعه في الطريق فلم يحنث به كالمقيم للأكره ، فإن أقام في هذا الوقت غيرنا وللنقلة حنث ويكون نقله لما يحتاج إلى نقله على ما جرت العادة فلو كان ذا متاع كثير فنقله قليلاً قليلاً على العادة بحيث لا يترك النقل المعتاد لم يحنث وإن أقام أياماً ، ولا يلزمه

﴿مسئلة﴾ قال (ويكفر بالصوم من لم يفضل عن قوته وقوت عياله يومه وليته

مقدار ما يكفر به).

وجلة ذلك ان كفارة اليمين تجمع تخيراً وترتيباً فيتخير بين الخصال الثلاث فان لم يجدوها انتقل الى صيام ثلاثة أيام ويعتبر أن لا يجد فاضلاً عن قوته وقوت عياله يومه وليته قدراً يكفر به ، وهذا قول اسحاق ونحوه قال ابو عبيد وابن المنذر وقال الشافعي من جاز له الاخذ من الزكاة لحاجته وفقره أجزأه الصيام لانه فقير ولان النخعي قال اذا كان مال الكاشرين درهماً فله للصيام وقال عطاء الخراساني لا يصوم من ملك عشرين درهماً ولمن يملك دونها الصيام وقال سعيد بن جبير اذا لم يملك الا ثلاثة دراهم كفر بها وقال الحسن درهمين وهذا القولان نحو قولنا

ووجه ذلك ان الله تعالى اشترط للصيام أن لا يجد بقوله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) ومن وجد ما يكفر به فاضلاً عن قوته وقوت عياله فهو واجد فيلزمه التكفير بالمال لظاهر الآية ولانه حق لا يزيد بزيادة المال فاعتبر فيه الفاضل عن قوته وقوت عياله يومه وليته كصدقة الفطر (فصل) فلو ملك ما يكفر به وعليه دين مثله وهو مطالب به فلا كفارة عليه لانه حق لا دمي والكفارة حق لله تعالى فاذا كان مطالباً بالدين وجب تقديمه كزكاة الفطر فان لم يكن مطالباً بالدين فكلام أحمد يقتضي روايتين :

(احدهما) يجب الكفارة لانه لا يعتبر فيها قدر من المال فلم يسقط بالدين كزكاة الفطر (والثانية) لا تجب لانها حق لله تعالى يجب في المال فاسقطها الدين كزكاة المال وهذا أصح لان حق الآدمي أولى بالتقديم لشحه وحاجته اليه وفيه نفع للغيرم وتفرغ ذمة المدين وحق الله تعالى مبني على السامحة لكرمه وغناه ولان الكفارة بالمال لها بدل ودين الآدمي لا بدل له ويفارق صدقة الفطر لكونها أجريت مجرى النفقة ولهذا يتحملها الانسان عن غيره كالزوج عن امرأته وعائلته ورفيقه ولا بدل لها بخلاف الكفارة.

(فصل) فان كان له مال غائب أو دين يرجو وفاءه لم يكفر بالصيام ، وهذا قول الشافعي وقال ابو حنيفة يجوز له صيام لانه غير واجد فأجزأه الصيام عملاً بقوله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وقياساً

جمع دواب البلد لنقله . ولا النقل بالليل ولا وقت الاستراحة عند التعب ، ولا أوقات الصلوات لان العادة لم تجر بالنقل فيها

(فصل) ولو وهب رحله أو أودعه أو أعاره وخرج وحده لم يحث لان يده زالت عن المتاع وكذلك ان أبت امرأته الخروج معه ولم يمكنه اكرامها أو كان له عائلة فامتنعوا من الخروج والانتقال ، ولم يمكنه اخراجهم فتركهم لم يحث لان هذا مما لم يمكنه فأشبهه ما لم يمكنه نقله من

على العسر والدليل على انه غير واجد أن الممتع لو عدم الهدى في موضعه انتقل الى الصيام ولو عدم الماء في موضعه انتقل الى التيمم ولو عدم المظاهر المال في موضعه انتقل الى الصيام والانتقال في هذه المواضع مشروط بعدم الوجدان ولانه غير متمكن من التكفير بالمال أشبه هذه الاصول ولنا انه حق مال يجب على وجه الطهارة فلم تمنع الغيبة وجوبه كالزكاة ولانه غير مؤقت ولا ضرر في تأخيرها فلم يسقط بقيمتها كالزكاة وفارق الهدى فان له وقتاً يفوت بالتأخير والتيمم يفضي تأخيرها الى فوات الصلاة وتأخير كفارة الظهار يفضي الى ترك الوطء وفيه ضرر بخلاف مسألتنا ولا نسلم عدم التمكّن ولهذا صح بيع الغائب مع أن التمكّن من التسليم شرط

﴿مسئلة﴾ قال (ومن له دار لا غنى له عن سكناها او دابة يحتاج الى ركوبها او خادم يحتاج الى خدمته اجزاء الصيام في الكفارة)

وجملته ان الكفارة انما تجب فيما يفضل عن حاجته الاصلية والسكنى من الحوائج الاصلية وكذلك الدابة التي يحتاج الى ركوبها لكونه لا يطيق المشي فيما يحتاج اليه او لم تجر عاداته به وكذلك الخادم الذي يحتاج الى خدمته لكونه ممن لا يخدم نفسه لمرض أو كبر أو لم تجر عاداته به وهذه الثلاثة من الحوائج الاصلية لا تمنع التكفير بالصيام ولا الزكاة من الاخذ والكفارة

وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ومالك من ملك رقبة تجزىء في الكفارة لا يجزئ الصيام وان كان محتاجا اليها لخدمته لانه واجد رقبة يمتقها فيلزمه ذلك لقوله تعالى (أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) فاشترط للصيام ان لا يجدها

ولنا انها مستغفرة لحاجته الاصلية فلم يمنع جواز الانتقال كالمسكن والمركوب والطعام الذي هو محتاج اليه وماذكروه يبطل بالطعام المحتاج اليه وبما اذا وجد الماء وهو محتاج اليه للعطش فانه لا يمنع الانتقال الى التيمم ولان وجدان ثمن الرقبة كوجدانها ولهذا لم يجز لمن وجد ثمنها الانتقال الى الصيام ومع هذا لو وجد ثمنها الذي يحتاج اليه لم يمنعه الانتقال كذا ههنا

إذا ثبت هذا فانه ان كان في شيء من ذلك فضل عن حاجته مثل من له دار كبيرة تساوي أكثر من دار مثله ودابة فوق دابة مثله وخادم فوق خادم مثله يمكن ان يحصل به قدر ما يحتاج اليه وتفضل فضلة يكفر بها فانه يباع منه الفاضل عن كفايته أو يباع الجميع ويبتاع له قدر ما يحتاج اليه ويكفر بالباقي

رحله ، وان تردد الى الدار لنقل المتاع او عائداً او زائراً لصديق لم يحنث ، وقال القاضي ان دخلها ومن رآه الجلوس عنده حنث والا فلا

ولنا ان هذا ليس بسكنى ولذلك لو حلف ليسكن داراً لم يبر بالجلوس فيها على هذا الوجه ، ولا يسمى ساكناً بهذا القدر فلم يحنث كما لو لم ينو الجلوس

وإن تعذر بيعه أو أمكن البيع ولم يمكن شراء ما يحتاج إليه ترك ذلك وكان له الانتقال إلى الصيام لأنه تعذر الجمع بين القيام بحاجته والتكفير بالمال فأشبهه ما لم يكن فيه فضل (فصل) ومن له عقار يحتاج إلى أجرته لمؤنته وحوائجه الأصلية أو بضاعة يختل ربها المحتاج إليه بالتكفير منها أو سائمة يحتاج إلى نائها حاجة أصلية أو أثاث يحتاج إليه وأشباه هذا فله التكفير بالصيام لأن ذلك مستغرق لحاجته الأصلية فأشبهه المعدم

(مسألة) قال (ويجزئه أن أطعم خمسة مساكين وكسوة خمسة)

وجملته أنه إذا أطعم بعض المساكين وكسى الباقين بحيث يستوفي العدد أجزأه في قول إمامنا والثوري وأصحاب الرأي وقال الشافعي لا يجزئه لقول الله تعالى (فكفارتهم أطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) فوجه الدلالة من وجهين : (أحدهما) أنه جعل الكفارة أحد هذه الخصال الثلاثة ولم يأت بواحد منها (الثاني) أن اقتضاه على هذه الخصال الثلاث دليل على انحصار التكفير فيها وما ذكرتموه خصلة رابعة ولأنه نوع من التكفير فلم يجزئه ببعضه كالعتق ولأنه لفق الكفارة من نوعين فأشبهه ما لو أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم

ولنا أنه أخرج من المنصوص عليه بعده العدد الواجب فأجزأ كما لو أخرجه من منس واحد ولو أن كل واحد من النوعين يقوم مقام صاحبه في جميع العدد مقام مقامه في بعضه كالكفارتين وكالتيمم لما قام مقام الماء في البدن كله في الجنابة جاز في بعضه في طهارة الحدث فيما إذا كان بعض بدنه صحيحاً وبعضه جريحاً وفيما إذا وجد من الماء ما يكفي بعض بدنه ولأن معنى الطعام والكسوة متقارب إذا قصد منهما سد الخلة ودفع الحاجة وقد استويا في العدد واعتبار المسكنة في المدفوع إليه وتنوعهما من حيث كونهما في الاطعام سداً لجوعه وفي الكسوة ستر العورة لا يمنع الأجزاء في الكفارة الملققة منها كما لو كان أحد الفقيرين محتاجاً إلى ستر عورته والاخر إلى الاستدفاء ولأنه قد خرج عن عهدة الذين أطعمهم بالاطعام فيخرج عن عهدة الذين كساهم بالكسوة بدليل أنه لا يلزمه بالانفاق أكثر من اطعام من بقي ولا كسوة أكثر ممن بقي وإذا خرج عن عهدة عشرة مساكين وجب أن يجزئه كما لو اتفق النوع

(فصل) وإن حلف لا يسكن فلانا وهو مساكين فالحكم في الاستدانة على ما ذكرنا في الحلف على السكنى وإن انتقل أحدهما وبقي الآخر لم يحث لزوال ألسا كنه

(مسألة) (وإن حلف لا يسكن فلانا فبينا بينهما حائطا وهما متساكنان حث وإن كان في الدار حجرتان كل حجرة تخص بياها وطريقها فسكن كل واحد حجرة لم يحث) إذا كان في دار واحدة حالة اليمين فخرج أحدهما منها وقسمها حجرتين وفتح لكل واحدة

وأما الآية فاتها تدل بمعناها على ما ذكرناه فانها دلت على انه مخير في كل فقير بين ان يطعمه او يكسوه وهذا يقتضي ما ذكرناه ويصير كما يخبر في الصيد الحرمي بين ان يفديه بالنظير او يقوم النظير بدراهم فيشتري بها طعاماً يتصدق به او يصوم عن كل مد يوماً ، فلو صام عن بعض الامداد وأطعم بعضاً أجزأ كذلك ههنا وكذلك الدية لما كان مخيراً بين إخراج ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم لو أعطى البعض ذهباً والبعض دراهم جاز . وفارق ما إذا اعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم لان تنصيف العتق يخل بالآخر لما سذكركه بعد هذا

(فصل) وان أطعم المسكين بعض الطعام وكساه الكسوة لم يجزئه لانهما أطعمه الطعام الواجب له ولا كساه الكسوة الواجبة فصار كمن لم يطعمه شيئاً ولم يكسه ، وان اطعم بعض المساكين براً وبعضهم تمرأ أو من جنس آخر أجزأ وقال الشافعي لا يجزئه ولذا قوله تعالى (فكمفارته إطعام عشرة مساكين) وقد أطعمهم من جنس ما يجب عليه ولانه لو كسا بعض المساكين قفناً وبعضهم كتاناً جاز مع اختلاف النوع كذلك الاطعام

(مسئلة) قال (وإن أعتق نصفي عبدين أو نصفي أمتين أو نصفي عبداً وأمة أجزأه)

قال الشريف أبو جعفر هذا قول أكثرهم يعني أكثر الفقهاء ، وقال أبو بكر بن جعفر لا يجوز
لأن المقصود من العتق تكميل الأحكام ولا يحصل من إعتاق نصفين ، واختلف أصحاب الشافعي على
ثلاثة أوجه فمنهم من قال كقول الحزقي ومنهم من قال كقول أبي بكر ومنهم من قال إن كان نصف
الرقيق حرّاً أجراً لأنه يحصل تكميل الأحكام ، وإن كان رقيقاً لم يجز لأنه لا يحصل
ولنا أن الاشتقاق كالاشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير دليله الزكاة ونفعي به إذا كان نه
نصف ثمانين شاة مشاء وجبت الزكاة كالمال ملك أربعين منفردة وكل هذا باو الضحايا إذا اشتركو فيها ، والأولى
أنه لا يجوز . إعتاق نصفين إذا لم يكن الباقي بينهما حرّاً لأن إطلاق الرقبة إنما ينصرف إلى إعتاق
الكاملة ولا يحصل من الشقصين ما يحصل من الرقبة الكاملة من تكميل الأحكام وتخليص الأدي
من ضرر الرق وتقصه فلا يثبت به من الأحكام ما يثبت بإعتاق رقبة كاملة ، ويمتنع قياس الشقصين
على الرقبة الكاملة ، ولهذا لو أمر إنساناً بشراء رقبة أو بيعها أو بهداء حيوان أو بالصدقة به لم
يكن له أن يشقصه كذا ههنا

منهما بابا وبينهما حاجز ثم سكن كل واحد منهما في ججرة لم يحث لانهما غير متساكنين ، وإن بنيا الحاجز بينهما وهما متساكنان حث لانهما تساكنوا قبل انفراد إحدى الدارين من الاخرى وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه خلافا

(فصل) وان سكننا في دار واحدة كل واحد في بيت ذي باب وغلق رجع إلى نيتة بيمينه

﴿مسئلة﴾ قل (وان أعتق نصف عبد وأطعم خمسة مساكين أو كساهم لم يجزئه)

لأنه لم في هذا خلافاً وذلك لأن مقصودهما مختلف متباين إذ كان القصد من العتق تكميل الاحكام وتخليص العتق من الرق ، والقصد من الاطعام والكسوة سد الخلة وإبقاء النفس بدفع المجاعة في الطعام وستر العورة ودفع ضرر الحر والبرد في الكسوة فلتنقارب معناهما واتحاد مصرفهما مجرباً بالجنس الواحد فكملة الكفارة من أحدهما بالآخر ولذلك سوي بين عددهما ، وتباعد مقصد العتق منها واختلاف مصرفهما ومباينتهما له لم يجزياً مجرى الجنس الواحد فلم يكمل به واحد منهما ولذلك خالف عدده عددهما

(فصل) ولو اطعم بعض المساكين أو كساهم أو أعتق نصف عبد ولم يكن له ما يتم به الكفارة فصام عن الباقي لم يجزئه ولأنه بدل في الكفارة فلم تكمل به كسائر الابدال مع مبدلاتها، ولأن الصوم من الطعام والكسوة أبعد من العتق فإذا لم يجز تكميل أحد نوعي المبدل من الآخر فتكميله بالبدل أولى . فإن قيل يبطل هذا بالغسل والوضوء مع التيمم ، قلنا التيمم لا يأتي ببعضه بدلاً عن بعض الطهارة وإنما يأتي به بكامله وههنا لو أتى بالصيام جميعه أجزأه

﴿مسئلة﴾ قل (ومن دخل في الصوم ثم أبسر لم يكن عليه الخروج من الصوم الى العتق أو الاطعام إلا أن يشاء)

في هذه المسئلة فصلان (أحدهما) انه إذا شرع في الصوم ثم قدر على العتق أو الاطعام أو الكسوة لم يلزمه الرجوع اليها وروي ذلك عن الحسن وقتادة وبه قال مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وروي عن النخعي والحكم انه يلزمه الرجوع الى أحدهما وبه قال الثوري وأصحاب الرأي لأنه قدر على المبدل قبل إتمام البدل فلزمه الرجوع كالتيمم إذا قدر على الماء قبل إتمام صلاته ولنا انه بدل لا يبطل بالقدرة على المبدل فلم يلزمه الرجوع إلى المبدل بعد الشروع فيه كما لو شرع المتمتع العاجز عن الهدي في صوم السعة الايام فإنه لا يخرج بالاخلاف

والدليل على ان البدل لا يبطل أن البدل الصوم وهو صحيح مع قدرته اتفاقاً وفارق لتيمم فانه يبطل بالقدرة على الماء بعد فراغه منه، ولأن الرجوع الى طهارة الماء لا مشقة فيه ليسره والكفارة

او الى سببها ، وما دلت عليه قرائن أحواله في المحلوف على المساكنة فيه . فان عدم ذلك حنث وهذا قول مالك ، وقال الشافعي إن كانت الدار صغيرة فهما متساكنان ، وإن كانا في بيتين كل واحد منهما له غلق أو كانا في خان فأيسا متساكنين . لأن كل واحد منهما ينفرد بمسكنه دون الآخر فأشبهها المتجاورين

يشق الجمع فيها بين خصلتين وإيجاب ازجوع يفضي إلى ذلك ، فإن قيل ينتقض دليلكم بما إذا شرع المتمتع في صوم الثلاثة ، قلنا إذا قدر على الهدي في صوم الثلاثة تبين أنه ليس بعادم له في وقته لأن وقت الهدي يوم النحر بخلاف مسئلتنا

(الفصل الثاني) أنه إن أحب الانتقال إلى الأعلى فله ذلك في قول أكثرهم ولا نفعل خلافاً إلا في العبد إذا حنث ثم عتق

وقال أبو الخطاب لا يجوز الانتقال في مسئلتنا محتجاً بقول الخري إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق قل وهو ظاهر كلام أحمد لقوله في العبد إنما يكفر ما وجب عليه ولنا إن العتق والإطعام الأصل فأجزأه التكفير به كما لو تكلف الفقير فاستدان وأعتق ، وأما العبد إذا عتق فيحتمل أنه يجوز له الانتقال كسائلنا ، ويحمل كلام أحمد على أنه لا يلزمه الانتقال ويحتمل أنه يفرق بينه وبين الحر من حيث إن الحر كان يجزئه التكفير بالمال لو تكلفه والعبد لم يكن يجزئه إلا الصيام على رواية

(فصل) ولو وجبت الكفارة على موسر فأعسر لم يجزئه الصيام . وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو ثور وأصحاب الرأي يجزئه لأنه عاجز عن المبدل فجاز له المدول إلى البدل كما لو وجبت عليه الصلاة ومعه ماء فاندفق قبل الوضوء به

ولنا إن الإطعام وجب عليه في الكفارة فلم يسقط بالمعز عنه كالإطعام في كفارة الظهار ، وفارق الوضوء لأن الصلاة واجبة ولا بد من أدائها فاحتيج إلى الظهارة لها في وقتها بخلاف الكفارة (فصل) والكفارة في حق العبد والحر والرجل والمرأة والمسلم والكافر سواء ، لأن الله تعالى ذكر الكفارة بلفظ عام في جميع المخاطبين فدخل الكل في عمومها إلا أن الكافر لا يصح منه التكفير بالصيام لأنه عبادة وليس هو من أهلها ولا بالاعتاق لأن من شرطه الإيمان في الرقبة ولا يجوز لكافر شراء مسلم إلا أن يتفق إسلامه في يديه أو يرث مسلماً فيعتقه فيصح اعتاقه وإن لم يتفق ذلك فتكفيره بالإطعام أو الكسوة إذا كفر به ثم أسلم لم يلزمه إعادة التكفير ، وإن أسلم قبل التكفير كفر بما يجب عليه في تلك الحال من اعتاق أو إطعام أو كسوة أو صيام ، ويحتمل على قول الخري ألا يجزئه الصيام لأنه إنما يكفر بما وجب عليه حين الحنث ولم يكن الصيام مما وجب عليه

(فصل) وإن حلف لاسا كنت فلانا في هذه الدار فقسماها جعرتين وبنيا بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما باباً لنفسه وسكنها لم يحنث كما ذكرنا في التي قبلها وهذا قول الشافعي وابن المنذر وأبي ثور وأصحاب الرأي وقال مالك لا يعجني ذلك ويحتمل له قياس المذهب لكونه عين الدار فلا تنحل يمينه بتغييرها كما لو حلف لا يدخلها فصارت فضاء والاول أصح لأنه لا يساكنه فيها لكون المساكنة في الدار لا تحصل مع كونها دارين وفارق الدخول فإنه دخلها متغيرة

﴿باب جامع الايمان﴾

﴿مسئلة﴾ قال أبو القاسم رحمه الله تعالى (ويرجع في الايمان الى النية)

وجملة ذلك ان مبني اليمين على نية الحالف فإذا نوى يمينه ما يحتمله انصرفت يمينه إليه سواء كان مانواه موافقاً لظاهر اللفظ أو مخالفاً له فالموافق للظاهر ان ينوي باللفظ موضوعه الاصلي مثل أن ينوي باللفظ العام العموم وبالخالق الاطلاق وبسائر الالفاظ ما يتبادر إلى الافهام منها والمخالف يقتضيه اوعا (احدها) ان ينوي بالعام الخاص مثل أن يحلف لا يأكل لحماً ولا فاكهة ويريد لحماً بعينه وفاكهة بعينها ومنها ان يحلف على فعل شيء أو تركه مطلقاً وينوي فعله أو تركه في وقت بعينه مثل ان يحلف لا أتعدى بعني اليوم أو لا أكلن يعني الساعة، ومنها ان ينوي بيمينه غير ما يفهمه السامع منه كإذ كرنا في المعارض في مسئلة اذا تأول في يمينه فله تأويله، ومنها أن يريد بالخاص العام مثل ان يحلف لا شربت لفلان الماء من العطش ينوي قطع كل ماله فيه مئة أو لا يأوي مع امرأته في دار يريد جفائها بترك اجتماعها معه في جميع الدور أو حلف لا يلبس ثوباً من غزلها يريد قطع منتهاه فيتعلق بيمينه بالانتفاع به أو بشئ مما لها فيه مئة عليه .

وهذا قال مالك وقل أبو حنيفة والشافعي لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف لفظه لان الخث مخالفة ما عقد عليه اليمين واليمين لفظه فلو احتثناه على مسواه لاحثنا على مانوى لا على ما حلف ولان النية بمجرد ما لا تنفذ بها اليمين فلذلك لا يحنث بمخالفة ما

ولنا أنه نوى بكلامه ما يحتمله ويسوغ في اللغة التمييز به عنه فينصرف يمينه اليه كالمعارض وبيان احتمال اللفظ انه يسوغ في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام قال الله تعالى (ما يملكون من قطعير - ولا يظلمون فتيلاً- وإذا لا يأتون الناس تقيراً) والقطعير لفاقة النواة والفتيل ما في شقها والتمية النقرة التي في ظهرها ولم يرد ذلك بعينه بل نفي كل شيء وقال الخطيئة يهجو بني العجلان :

ولا يظلمون الناس حبة خردل

ولم يرد الحبة بعينها إنما أراد لا يظلمونهم شيئاً وقد يذكر العام ويراد به الخاص كقوله تعالى (الذين قال لهم الناس) يعني رجلاً واحداً (إن الناس قد جمعوا لكم) يعني أباسفيان وقال تعالى (تدمر كل شيء) ولم يرد السماء والارض ولا مساكنهم وإذا احتمله اللفظ وجب صرف اليمين اليه لقول النبي

﴿مسئلة﴾ (وان حلف ليخرجن من هذه البلدة فخرج دون أهله لم يحنث وان حلف ليخرجن

من هذه الدار فخرج دون أهله لم يبر)

إذا حلف ليخرجن من هذه الدار اقتضت يمينه الخروج بنفسه وأهله كما لو حلف لا يسكنها وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة تناولت يمينه الخروج بنفسه لان الدار يخرج منها صاحبها

ﷺ «إنما لامرئ ما نوى» ولأن كلام الشارع يحمل على مراده إذا ثبت ذلك بالدلائل فكذلك كلام غيره وقولهم أن الحنث مخالفته ماعقد عليه اليمين قلنا وهذا كذلك فإننا انعقدت عليه اليمين على مانواه ولفظه مصروف إليه وإيست هذه نية مجردة بل لفظ منوي به ما يحتمله (فصل) ومن شرط انصراف اللفظ إلى مانواه احتمال اللفظ له فإن نوى ما لا يحتمله اللفظ مثل أن يحلف لا يأكل خبزاً يعني به لا يدخل بيتنا فإن يمينه لا تنصرف إلى النوى لأنها نية مجردة لا يحتملها اللفظ فاشبهه مالو نوى ذلك بغير يمين .

﴿مسئلة﴾ قال (فإن لم ينو شيئا رجع إلى سبب اليمين وما هيجهما)

وجماته أنه إذا عدت النية نظرنا في سبب اليمين وما أثارها لدلالته على النية فإذا حلف لا يأوي مع امرأته في هذه الدار نظرنا فإن كان سبب يمينه غيظاً من جهة الدار لضرر لحقه منها أو منة عليه بها اختصت يمينه بها وإن كان لغيظ لحقه من المرأة يقتضي جفائها ولا أثر للدافيه تعلق ذلك بأبوائه معها في كل دار ، وكذلك إذا حلف لا يلبس ثوباً من غزلها فإن كان سببه المنسة عليه منها فكيفما انتفع به أو بشمنه حنث وإن كان سبب يمينه خشونة غزلها ورداءته لم يتعد يمينه لبسه والخلاف في هذه المسئلة كاخلاف في التي قبلها قد دللنا على تعاق اليمين بما نواه والسبب دليل على النية فيتماق اليمين به وقد ثبت أن كلام الشارع إذا كان خاصاً في شيء لسبب عام تعدى إلى ما يوجد فيه السبب كتخصيصه على تحريم التفاضل في اعيان ستة أثبت الحكم في كل ما يوجد فيه معناها كذلك في كلام الآدمي مثله فاما أن كان اللفظ عاماً والسبب خاصاً مثل من دعي إلى غداء فخلف لا يتعدى أو حلف لا يقعد فإن كانت له نية فيمينه على مانوى وإن لم تكن له نية فكلام أحمد يقتضي روايتين

(أحدهما) أن اليمين محمولة على العموم لأن أحمد سئل عن رجل حلف لا يدخل بلداً لظلم رآه فيه فزال الظلم فقال النذر يوفى به يعني لا يدخله . ووجه ذلك أن لفظ الشارع إذا كان عاماً لسبب خاص وجب الأخذ بعمرم اللفظ دون خصوص السبب كذلك يمين الحالف وذ كر القاضي فيمن حلف على زوجته أو عبده أن لا يخرج إلا بأذنه فعتق العبد وطلق الزوجة وخرجا بغير إذنه لا يحنث

في اليوم مرات عادة فظاهر حاله أنه لم يرد الخروج المعتاد ، وإنما أراد الخروج الذي هو النقلة . والخروج من البلد بخلاف ذلك

﴿مسئلة﴾ (وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة أو ليرحلن عن هذه الدار ففعل فهل له

العودة إليها ؟ على روايتين

(أحدهما) لا شيء عليه في العود ولا يحنث به لأن يمينه على الخروج ، وقد خرج فأنحلت يمينه

لفعل ما حلف عليه فلم يحنث فيها بعد

لان قرينة الحال تنقل حكم الكلام إلى نفسها. وإنما يملك منع الزوجة والعبد مع ولايته عليهما فكأنه قال ما دمتما في ملكي ولان السبب يدل على النية في الخصوص كدلالته عليها في العموم ولو نوي الخصوص لاختصت يمينه به فكذلك اذا وجد ما يدل عليها، ولو حلف لعامل لا يخرج الا بأذنه فعزل أو حلف أن لا يرى منكراً الا رفعه الى فلان القاضي فعزل ففيه وجهان بناء على ما تقدم (أحدهما) لا تنحل اليمين بعزله قال القاضي هذا قياس المذهب لان اليمين اذا تعلقت بعين موصوفة تعلقت بالعين وان تغيرت الصفة وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، والوجه الآخر تنحل اليمين بعزله وهو مذهب أبي حنيفة لانه لا يقال رفعه اليه الا في حل ولايته فعلى هذا ان رأى المنكر في ولايته فامكنه رفعه فلم يرفع اليه حتي عزل لم يبر برفعه اليه حال كونه معزولاً وهل يبحث بعزله؟ فيه وجهان (أحدهما) يبحث لانه قد فات رفعه اليه فاشبهه بالومات (والثاني) لا يبحث لانه لم يتحقق فواته لاحتمال ان يلي فيرفعه اليه بخلاف ما اذا مات فانه يبحث لانه قد تحقق فواته واذا مات قبل امكان رفعه اليه حث أيضاً لانه قد فات فاشبهه بالومات حلف ليعضرن عبده في غد فمات العبد اليوم ويحتمل ان لا يبحث لانه لم يتمكن من فعل المحلوف عليه فاشبهه بالمرء وان قلنا لا تنحل يمينه بعزله فرفعه اليه بعد عزله بذلك (فصل) فان اختلف السبب والنية مثل ان امتنت عليه امرأته بغزها لحلف أنه لا يابس ثوباً من غزها ينوي اجتناب اللبس خاصة دون الانتفاع بثمنه وغيره قدمت النية على السبب وجهاً واحداً لان النية وافقت مقتضى اللفظ، وان نوي بيمينه ثوباً واحداً فكذلك في ظاهر كلام الخري وقال القاضي يقدم السبب لان اللفظ ظاهر في العموم والسبب يؤكد ذلك الظاهر ويقويه لان السبب هو الامتنان وظاهر حاله قطع النية فلا يلتفت الى نيته الخيانة للظاهرين والاول اصح لان السبب إنما اعتبر لدلالته على القصد فاذا خالف حقيقة القصد لم يعتبر فكان وجوده كعدمه فلم يبق الا لفظه بعمومه والنية تخصه على ما بيناه فيما مضى

﴿مسألة﴾ قال (ولو حلف لا يسكن داراً هو ساكنها خرج من وقته فان تخلف عن الخروج من وقته حث)

وجملة ذلك ان ساكن الدار اذا حلف لا يسكنها فتي اقام فيها بعد يمينه زمناً يمكنه فيه الخروج

(والثانية) يبحث بالعود لان ظاهر حاله قصد هجران ما حلف على الرحيل منه ولا يحصل ذلك بالعود ويمكن حمل هذه الرواية على ان المحلوف عليه شيء هييج يمينه او دلت قرينة حاله على ارادة هجرانه او نوى ذلك بيمينه فاقتضت يمينه دوام اجتنابها فان لم يكن كذلك لم يبحث بالعود لان اليمين عند عدم ذلك على مقتضى اللفظ ومقتضاه ههنا الخروج وقد فعله فانحلت يمينه به وكذلك الحكم اذا حلف على الرحيل من بلد لم يبر إلا بالرحيل بأهله

حنث لان استدامة السكنى كابتدائها في وقوع اسم السكنى عليها الا تراه يقول سكنت هذه الدار شهراً كما يقول لبست هذا الثوب شهراً؟ وبهذا قال الشافعي وان أقام لنقل رحله وقاشه لم يحنث لان الانتقال لا يكون الا بالاهل والمال فيحتاج ان ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلاً وحكي عن مالك أنه ان أقام دون اليوم واليلة لم يحنث لان ذلك قليل يحتاج اليه في الانتقال فلم يحنث به وعن زفر أنه قال يحنث وان انتقل في الحال لانه لا بد من ان يكون ساكناً عقيب يمينه ولو لحظة فيحنث بها وليس بصحيح فان مالا يمكن الاحتراز منه لا يراد باليمن ولا يقع عليه، وأما اذا أقام زمناً يمكنه الانتقال فيه فإنه يحنث لانه فعل ما يقع عليه اسم السكنى فحنث به كوضع الاتفاق الا ترى أنه لو حلف لا يدخل الدار فدخل الى أول جزء منها حنث وان كان قليلاً؟

(فصل) وان أقام لنقل متاعه وأهله لم يحنث وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يحنث ولنا ان الانتقال انما يكون بالاهل والمال على ما سنذكره ولا يمكنه التحرز من هذه الإقامة فلا يقع اليمين عليها وعلى هذا ان خرج بنفسه وترك أهله وماله في المسكن مع امكان نقلهم عنه حنث وقال الشافعي لا يحنث اذا خرج بنية الانتقال لانه اذا خرج بنية الانتقال فليس بساكن ولانه يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله

ولنا ان السكنى تكون بالاهل والمال ولهذا يقال فلان ساكن بالبلد الفلاني وهو غائب عنه بنفسه واذا نزل بلدًا بأهله وماله يقال سكنه ولو نزله بنفسه لا يقال سكنه. وقولهم انه نوى السكنى بنفسه لا يصح فان من خرج الى مكان لينقل أهله اليه ولم ينو السكنى بنفسه فاشبهه من خرج يشتري متاعاً وان خرج عازماً على السكنى بنفسه منفرداً عن أهله الذي في الدار لم يحنث ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ذكره القاضي وحكي عن مالك انه اعتبر نقل عياله دون ماله والاولى ان شاء الله انه اذا انتقل بأهله فسكن في موضع آخر فإنه لا يحنث، وإن بقي متاعه في الدار لان مسكنه حيث حل أهله به ونوى الإقامة به ولهذا لو حلف لا يسكن داراً لم يكن ساكناً لها فترها بأهله ناوياً للسكنى بها حنث - وقال القاضي : إن نقل اليها ما يتأث به ويستعمله في منزله فهو ساكن وإن سكنها بنفسه

(فصل) وإن أكره على المقام لم يحنث لقول النبي ﷺ « عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وكذلك إن كان في جوف الليل في وقت لا يجد منزلاً يتحول اليه أو يحول بينه

(فصل) (إذا حلف لا يدخل داراً فدخلها او يمكنه الامتناع فلم يمتنع او حلف لا يستخدم رجلاً فخدمه وهو ساكت فقال القاضي يحنث)

إذا حلف لا يدخل داراً فدخلها فلم يمكنه الامتناع لم يحنث نص عليه احمد في رواية ابي طالب، وبه قال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً لان الفعل غير موجود منه ولا منسوب اليه فان حمل بأمره فأدخلها حنث لانه دخل مختاراً فأشبهه ما لو دخل راكباً. فان حمل بغير أمره لسكنه أمكنه الامتناع فلم يمتنع حنث أيضاً

وبين المنزل أبواب مغلقة لا يمكنه فتحها أو خوف على نفسه أو أهله أو ماله فأقام في الملب النقلة أو انتظاراً لزوال المانع منها أو خرج طالباً للنقلة فتعذرت عليه أما لكونه لم يجد مسكناً يتحول إليه لتعذر الكراء أو غيره أو لم يجد بها ثم ينتقل عليها ولا يمكنه النقلة بدونها فأقام ناوياً للنقلة متى قدر عليها لم يحث وإن أقام أياماً وليالي لأن إقامته عن غير اختيار منه لعدم تمكنه من النقلة فإنه إذا لم يجد مسكناً لا يمكنه ترك أهله والقاء متاعه في الطريق فلم يحث به كالمقيم للاكراه

وإن أقام في هذا الوقت غير ناوٍ للنقلة حث ويكون نقله لما يحتاج إلى نقله على ما جرت به العادة فلو كان ذامتاع كثير فنقله قليلاً قليلاً على العادة بحيث لا يترك النقل المعتاد لم يحث وإن أقام أياماً ، ولا يلزمه جمع دواب البلد لنقله ولا النقل بالليل ، ولا وقت الاستراحة عند التعب ولا أوقات الصلوات لأن العادة لم تجر بالنقل فيها ، ولو ذهب رحله أو أودعه أو أعاره وخرج لم يحث لأن يده زالت عن المتاع فإن تردد إلى الدار لنقل المتاع أو عائداً لمريض أو زاراً الصديق لم يحث وقال القاضي إن دخلها ومن رآه الجلوس عنده حث والا فلا

ولنا أن هذا ليس بسكنى ولذلك لو حلف ليسكن داراً لم يبر بالجلوس فيها لأنه على هذا الوجه لا يسمى ساكناً به بهذا العذر فلم يحث به كما لو لم ينو الجلوس ، وإن كان له في الدار امرأة أو عائلة فارادهم على الخروج معه والانتقال عنها فأبوا ولم يمكنه إخراجهم فخرج وتركه. لم يحث لأن هذا مما لا يمكنه فاشبه ما لم يمكنه نقله من رحله

(فصل) وإن حلف لا يسكن فلانا، فالحكم في الاستدامة على ما ذكرنا في الحلف على السكنى وإن انتقل أحدهما وبقي الآخر لم يحث لزوال المساكنة وإن سكننا في دار واحدة وكل واحد في بيت ذي باب وغلق رجوع إلى بيته يمينه أو إلى سببها وما دلت عليه قرآن أحواله في المحلوف على المساكنة فيه فإن عدم ذلك كله حث وهذا قول مالك

وقال الشافعي إن كانت الدار صغيرة فهما متساكنان لأن الصغيرة مسكن واحد ، وإن كانت كبيرة إلا أن أحدهما في البيت والآخر في الصفة أو كانا في صفتين أو بيتين ليس على أحدهما غلق دون صاحبه فهما متساكنان ، وإن كانا في بيتين كل واحد منهما له غلق أو كانا في خان فليسا متساكنين لأن كل واحد منهما يتفرد بمسكنه دون الآخر فاشبهها المتجاورين كل واحد منهما يتفرد بمسكنه

اختاره القاضي لأنه دخلها غير مكره فاشبه ما لو حمل بأمرة ، وقال أبو الخطاب في الحث ونجهاً (أحدهما) لا يحث لأنه لم يفعل الدخول ولم يأمر به فاشبه ما لو لم يمكنه الامتناع ، ومتى دخل باختياره حث سواء كان ماشياً أو راكباً أو محمولاً أو التي سفينة في ماء فجزه إليها أو سبغ فيها

ولنا أنهما في دار واحدة فكانا متساكين كالصغيرة وفارق المتجاورين في الدارين فانها ليسا متساكين ويمينه على نفي المساكنة لاهل المجاورة ، ولو كانا في دار واحدة حالة اليمين فخرج أحدهما منها وقسمها حجرتين وفتح لكل واحدة منهما بابا وبينهما حاجز ثم سكن كل واحد منهما في حجرة لم يحث لانهما غير متساكين ، وإن تشاغلا ببناء الحاجز بينهما وهما متساكنان حث لانهما تساكنوا قبل انفراد إحدى الدارين من الاخرى وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً

(فصل) فان حلف لاسا كنت فلاناً في هذه الدار قسمها حجرتين وبنا بينهما حائطاً وفتح كل واحد منهما لنفسه باباً ثم سكننا فيهما لم يحث لما ذكرنا في التي قبلها وهذا قول الشافعي وابن المنذر وأبي ثور وأصحاب الرأي ، وقال مالك لا يعجبني ذلك ويحتمل قياس المذهب لكونه عين الدار ولا ينحل بتغيرها كما لو حلف لا يدخلها فصارت نصاً والاول أصح لانه لم يساكنه فيها لكون المساكنة في الدار لا تحصل مع كونهما دارين وفارق الدخول فانه دخلها متغيرة

(فصل) وإن حلف ليخرجن من هذه الدار اقتضت يمينه الخروج بنفسه وأهله كما لو حلف لا يسكنها ، وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة تناولت يمينه الخروج بنفسه لان الدار يخرج منها صاحبها في اليوم مرات عادة فظاهر حاله انه لم يرد الخروج المعتاد وانما أراد الخروج الذي هو النقلة والخروج من البلد بخلاف ذلك ، وإذا خرج الحالف فهل له العود فيه ؟ عن احمد روايتان (احدهما) لا شيء عليه في العود ولا يحث به لان يمينه على الخروج وقد خرج فانحلت يمينه .

لفعل ما حلف عليه فلم يحث فيما بعد .

(والثانية) يحث بالعود لان ظاهر حاله قصد هجران ما حلف على الرحيل منه ولا يحصل ذلك بالعود ويمكن حمل هذه الرواية على أن المحلوف عليه سبباً هييج يمينه أو دلت قرينة حاله على ارادته هجرانه أو نوي ذلك يمينه فاقتضت يمينه دوام اجتنابها وان لم يكن كذلك لم يحث بالعود لان اليمين تحمل عند عدم ذلك على مقتضى اللفظ ومقتضاء ههنا الخروج وقد فعله فانحلت يمينه وكذلك الحكم اذا حلف على الرحيل منها الا انه اذا حلف على الرحيل من بلد لم يبركا الا بالرحيل بأهله .

(مسألة) قال (ولو حلف لا يدخل داراً فدخلها ولم يمكنه الامتناع لم يحث)

نص عليه أحمد هذا في رواية أبي طالب وهو قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ولا نسلم

فدخلها ، وسواء دخل من بابها أو تسور حائطها أو دخل من طاقة فيها أو نقب حائطها أو دخل من ظهرها أو غير ذلك

(فصل) فان أكره بالضرب وتحوه فدخلها لم يحث في أحد الوجهين وهذا أحد قولي الشافعي (والثاني) يحث وهو قول أصحاب الرأي ونحوه عن النخعي لانه دخلها وفعل ما حلف على تركه

فيه خلافا وذلك لان الفعل غير موجود منه ولا منسوب اليه وان حمل بأمره فادخلها حنث لانه دخل مختاراً فأشبهه مالو دخل راكباً وان حمل بنير أمره ولكنه أمكنه الامتناع فلم يمتنع حنث أيضاً لانه دخلها غير مكره فأشبهه مالو حمل بأمره وقال ابو الخطاب في الحنث وجهان .
(أحدهما) لا يحنث لانه لم يفعل الدخول ولم يأمر به فأشبهه مالو لم يمكنه الامتناع ومتى دخل باختياره حنث سواء كان ماشياً أو راكباً أو محمولا أو أتى نفسه في ماء فجره اليها أو سبح فيه فدخلها وسواء دخلها من بابها أو تسور حائطها أو دخل من طاعة فيها أو تقب حائطاً ودخل من ظهرها أو غير ذلك .

(فصل) فان أكره بالضرب ونحوه على دخولها فدخلها لم يحنث في أحد الوجهين وهو أحد قولي الشافعي وفي الآخر يحنث وهو قول اصحاب الرأي ونحوه قول النخعي لانه فعل ما حلف على تركه ودخلها .

ولنا قول النبي ﷺ «عني لآمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولانه دخلها مكرهاً فأشبهه مالو حمل مكرهاً .

(فصل) وان رقي فوق سطحها حنث ، وهذا قال مالك وأبو نورو أصحاب الرأي وقال الشافعي لا يحنث ولا أصحابه فيما إذا كان السطح محجراً وجهان ، واحتجوا بان السطح يقبها الحر والبرد ويحرزها فهو كحيطانها .

ولنا أن سطح الدار منها وحكمه حكمها سواء فحنث بدخوله كالحجر أو كالدخل بين حيطانها ودليل ذلك أنه يصح الاعتكاف في سطح المسجد ويمنع الجنب من اللبث فيه ولو حلف ليخرجن من الدار فصعد سطحها لم يبر ولو حلف أن لا يخرج منها فصعد سطحها لم يحنث ولانه داخل في حدود الدار ومملوك لصاحبها ويملك بشرائها ويخرج من ملك صاحبها يبيعها والبائت عايه يقال بات في داره وهذا يفارق ما وراء حائطها فان كان في اليمن قرينة لفظية أو حالية تقتضي اختصاص الارادة بدخل الدار مثل أن يكون سطح الدار طريقاً وسبب يمينه يقتضي ترك صلة أهل الدار لم يحنث بالمرور على سطحها وكذلك ان نوى يمينه باطن الدار تقيدت يمينه بما نواه لانه ليس للمرء إلا ما نواه .

والصحيح لاول لقول النبي ﷺ «عني لآمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولانه دخلها مكرهاً أشبهه مالو حمل فأدخلها مكرهاً وكذلك ان حلف لا يستخدم رجلاً فخدمه وهو ساكت فيه من الخلاف ما ذكرناه في دخول الدار لانه في معناه

(فصل) وان حلف لا يستخدم عبداً فخدمه وهو ساكت لم يأمره ولم ينه فقال القاضي ان كان عبده حنث وان كان عبد غيره لم يحنث وهو قول أبي حنيفة لان عبده يخدمه عادة بحكم استحقاقه (المغني والشرح الكبير) (٣٧) (الجزء الحادي عشر)

(فصل) فان تعلق بفصن شجرة في الدار لم يحث وان صعد حتى صار في مقابلة سطحها بين حيطانها حث وان لم ينزل بين حيطانها -تمل أن يحث لانه في هوائها وهو ملك لصاحبها فأشبهه مالهو قام على سطحها واحتمل أن لا يحث لانه لا يسمى داخلا ولا هو على شيء من اجزائها وكذلك ان كانت الشجرة في غير الدار فتعلق بفرع ماد على الدار في مقابلة سطحها فان قام على حائط الدار احتمل وجهين . (أحدهما) أنه يحث وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي لانه داخل في حدها فأشبهه القائم على سطحها (والثاني) لا يحث لانه لا يسمى دخولا ، وان قام في طوق الباب فكذلك لانه بمنزلة حائطها ، وقال انه ضي اذا قام على العتبة لم يحث ، لان الباب إذا غلق حصل خارجا منها ولا يسمى داخلا فيها .

(فصل) وان حلف أن لا يضع قدمه في الدار فدخلها راكباً أو ماشياً منقولا أو حافياً حث كما لو حلف أن لا يدخلها ، وبهذا قال أصحاب الرأي وقال أبو ثور ان دخلها راكباً لم يحث لانه لم يضع قدمه فيها .

وانا انه قد دخل الدار فحث كما لو دخلها ماشيا ولا نسلم انه يضع قدمه فيها فان قدمه موضوعة على الدابة فيها فأشبهه مالهو دخلها متملا وعلى ان هذا في العرف عبارة عن اجتناب الدخول فتحمل اليمين عليه فان قيل هذا مجاز لا يحمل اليمين عليه قلنا المجاز إذا اشتهر صار من الاسماء العرفية فينصرف اللفظ باطلاقة اليه كلفظ الراوية والدابة وغيرها .

(فصل) وان حلف لا يدخل هذه الدار من بابها فدخلها من غير الباب لم يحث لأن يمينه لم تتناول غير الباب ويتخرج انه يحث اذا أراد يمينه اجتناب الدار ولم يكن للباب سبب هيج يمينه كما لو حلف لا يأوي مع زوجته في دار فأوى معها في غيرها وان حلف بابها في مكان آخر فدخل فيه حث لانه دخلها من بابها وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وإن حلف لا دخلت من باب هذه الدار فكذلك وان حمل لها بآخر مع بقاء الأول فدخل منه حث لانه دخل من باب الدار وإن قلع الباب ونصب في دار أخرى وبقي المرحح بدخوله ولم يحث بالدخول من الموضع الذي نصب فيه الباب لان الدخول في الممر لا من الممرع .

ذلك عليه ويكون معنى يمينه لا منعك خدمتي فاذا لم ينه لم يمنعه وعبد غيره بخلافه وقال ابو الخطاب يحث في الحاليين لان اقراره على الخدمة استخدام ولهذا يقال فلان يستخدم عبده اذا خدمه وان لم يأمره ولانه ما حث به في عبده حث به في عبده غيره كسائر الاشياء وقال الشافعي لا يحث في الحاليين لانه حلف على فعل نفسه فلا يحث بفعله غيره كسائر الافعال

﴿مسئلة﴾ (وان حلف للبشر من هذا الماء او ليضربن عبده غدا فتلف المحلوف عليه قبل الغد حث هند الخرفي ويحتمل أن لا يحث وان مات الخالف لم يحث)

(فصل) فان حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مملوكة له او داراً يسكنها باجرة او عارية او غصب حنث وبذلك قال ابو ثور واصحاب الرأي وقال الشافعي لا يحنث إلا بدخول دار بملكها لان الاضافة في الحقيقة الى المالك بدليل انه لو قال هذه الدار لفلان كان مقراً له بملكها ولو قال لردت انه يسكنها لم يقبل

ولنا ان الدار تضاف الى ساكنها كاضافتها الى مالكا قال الله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) اراد بيوت ازواجهن التي يسكنها وقال تعالى [وقرن في بيوتكن] ولان الاضافة للاختصاص وكذلك يضاف الرجل الى اخيه بالاخوة والى ابيه بالبنوة والى ولده بالابوة والى امرأته بالزوجية وساكن الدار مختص بها فكانت اضافتها اليه صحيحة وهي مستحقة في العرف فوجب ان يحنث بدخولها كالمملوكة له وقولهم ان هذه الاضافة مجاز ممنوع بل هي حقيقة لما ذكرناه ولو كانت مجازاً لكنه مشهور فيدأوله اللفظ كما لو حلف لا شربت من راوية فلان فانه يحنث بالشرب من مزادته . واما الاقرار فانه لو قال هذه دار زيد وفسر اقراره بسكنها احتمل أن نقول يقبل تفسيره وإن سلمنا فان قرينة الاقرار تصرفه إلى المالك ، وكذلك لو حلف لا دخلت مسكن زيد حنث بدخوله الدار التي يسكنها ولو قال هذا المسكن لزيد كان مقراً له بها ولا خلاف في هذه المسئلة وهي نظيرة مسئلتنا

(فصل) ولو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة استأجرها فلان حنث ، وإن ركب دابة استعارها لم يحنث ذكره ابو الخطاب ، وكذلك لو ركب دابة غصبها فلان وفارق مسألة الدار فانه لم يحنث في الدار لكونه استعارها ولا غصبها وانما حنث لسكنها بها فاضيفت الدار اليه لذلك ، ولو غصبها أو استعارها من غير أن يسكنها لم تصح اضافتها اليه ولا يحنث الحالف فيكون كاستعير الدابة وغاصبها سواء

(فصل) وإن حلف لا يدخل دار هذا المبدول يركب دابته ولا يلبس ثوبه فدخل داراً جعلت برسمه أو ركب دابة جعلت برسمه أو لبس ثوباً جعل برسمه حنث وعند الشافعي لا يحنث لانه لا يملك شيئاً ، الاضافة تقتضي المالك وقد قدمنا الكلام معه في الفصل الذي قبل هذا ويختص هذا الفصل بان الملكية لا يمكن ههنا ، لا تصح الاضافة بمنها فتمين حمل الاضافة ههنا على اضافة الاختصاص دون المالك ، وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخل دار عبده حنث ، وبه قال ابو حنيفة والشافعي ولا

أما إذا مات الحالف من يومه فلا حنث عليه لان الحنث انما يحصل بفوات المحلوف عليه في وقته وهو العبد والحالف قد خرج عن أهلية التكليف قبل العقد فلا يمكنه حنثه وكذلك ان جن الحالف من يومه فلم يبق إلا بعد خروج العقد لانه خرج عن كونه من أهل التكليف ، وان هرب العبد او مرض هو او الحالف او نحو ذلك فلم يقدر على ضرب العبد حنث لانه لم يفعل ما حلف عليه مع كونه من أهل التكليف وان لم يمت الحالف ففيه سبع مسائل

نعلم فيه خلافاً لأن دار العبد ملك لسيدته . وإن حلف لا يلبس ثوب السيد ولا يركب دابته فلبس ثوب عبده وركب دابته حث وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يحث لأن العبد بهما خص ولنا أنهما مملوكان للسيد فتنزلت عليهما يمين الحالف كالدار وما ذكروه يبطل بالدار

مسئلة قال (ولو حلف لا يدخل داراً فادخل يده أو رجله أو رأسه أو شيئاً منه حث ولو حلف أن يدخل لم يبر حتى يدخل بجميعه أما إذا حلف ليدخل أو يفعل شيئاً لم يبر إلا يفعل جميعه والدخول إليها بمجملته)

لا يختلف المذهب في شيء من ذلك ولا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافاً لأن اليمين تناولت فعل الجميع كما له أمره الله تعالى بفعل شيء لم يخرج من عبدة الأمر إلا بفعل الجميع ولأن اليمين على فعل شيء أخبار بفعله في المستقبل مؤكداً بالقسم والخبر بفعل شيء يقتضي فعله كله ، فأما إن حلف لا يدخل فادخل بعضه ولا يفعل شيئاً ففعل بعضه ففيه رواية أن

(أحدهما) لا يحث وحكي عن مالك لأن اليمين يقتضي المنع من فعل المحلوف عليه فاقتضت المنع من فعل شيء منه كالنهي فنظير الحالف على الدخول قوله تعالى (أدخلوا الباب سجداً وادخلوا عليهم الباب) فلا يكون المأمور ممثلاً إلا بدخول جملة ونظير الحلف على ترك الدخول قوله سبحانه (لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم)

وقوله (لا تدخلوا بيوت النبي) لا يكون المنهي ممثلاً إلا بترك الدخول كله فكذا الحالف على ترك الدخول لا يبرأ إلا بتركه كله فمتى أدخل بعضه لم يكن تاركاً لما حلف عليه فكان مخالفاً كالنهي عن الدخول ووجه الجمع بينهما أن الأمر والنهي يقصد المحل على فعل الشيء أو المنع منه والحالف يقصد بيمينه ذلك فكانا سواءً بحقيقته أن الأمر بالفعل أو الحالف عليه يقصد فعل الجميع فلا يكون ممثلاً ولا باراً إلا بفعله كله والنهي والحالف على الترك يقصد ترك الجميع فلا يكون ممثلاً ولا باراً إلا بترك الجميع وفعل البعض لا ترك الجميع فلا يكون ممثلاً للأمر ولا النهي ولا باراً بالحلف على الفعل ولا الترك

(والرواية الثانية) لا يحث إلا بان يدخل كله ، قال أحمد في رواية صالح وحنبلي فيمن حلف

(أحدها) أن يضرب العبد في غد أي وقت كان منه فانه يبر في يمينه بلا خلاف .
(الثانية) أمكنه ضربه في غد فلم يضربه حتى مضى الغد وهما في الغد فيحث بلا خلاف أيضاً
(الثالثة) مات العبد من يومه فانه يحث وهو أحد قولي الشافعي ويتخرج أن لا يحث وهو قول أبي حنيفة ومالك والقول الثاني للشافعي لأنه قد ضربه بغير اختياره فلم يحث كالمكره والناسي ولنا أنه لم يفعل ما حلف عليه في وقته من غير إكراه ولا نسيان وهو من أهل الحث فحث

على امرأته لا تدخل بيت أخيها لم تطلق حتى تدخل كلها ألا ترى أن عوف بن مالك قال كلي أو بعضي لأن الكل لا يكون بعضاً والبعض لا يكون كلا وهذا اختيار أبي الخطاب ومذهب أبي حنيفة والشافعي وهكذا كل شيء حلف أن لا يفعله ففعله بمضه لا يحنث حتى يفعله كله لأن النبي ﷺ كان يخرج رأسه إلى عائشة وهو معتكف قترجله وهي حائض والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد ، والحائض ممنوعة من اللبث فيه

وروي عن النبي ﷺ أنه قال لا يبي بن كعب «اني لا أخرج من المسجد حتى أعلمك سورة فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها » ولأن يمينه تعلقت بالجميع فلم تنحل بالبعض كالأثبات وهذا الخلاف في اليمين المطلقة فاما ان نوى الجميع او البعض فيمينه على مانوى ، وكذلك ان اقترنت به قرينة تقتضي أحد الامرين تعلقت يمينه به فلو قال والله لا شربت هذا النهر او هذه البركة تعلقت يمينه ببعضه وجهاً واحداً لأن فعل الجميع ممتنع فلا ينصرف يمينه اليه وكذلك لو قال والله لا آكل الخبز ولا أشرب الماء وما أشبهه مما علق على اسم جنس او علقه على اسم جمع كالمسلمين والمشركون والفقراء والمساكين فانما يحنث بالبعض وبهذا قال أبو حنيفة وسلمه أصحاب الشافعي في اسم الجنس دون الجمع ، وان علقه على اسم جنس مضاف كماء النهر حنث أيضاً بفعل البعض اذا كان مما لا يمكن شربه كله ، وهو قول أبي حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، والآخر لا يحنث لأن لفظه يقتضي جميعه فلم يتعلق ببعضه كماء الاداوة وانما انه لا يمكن شرب جميعه فتعلقت اليمين ببعضه كما لو حلف لا يكلم الناس فكلهم بعضهم وبهذا فارق ماء الاداوة ، وان نوى يمينه فعل الجميع او كان في لفظه ما يقتضي ذلك لم يحنث إلا بفعل الجميع ، وان قال والله لا صمت يوماً لم يحنث حتى يكلمه ، وان حلف لا صليت صلاة ولا أكلت أكلة لم يحنث حتى يكمل الصلاة والاكلة وان قال لامرأته ان حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تظهر من حيضة مستقبلة وان قال لامرأته ان حضتاً فأتيا طالقان لم تطلق واحدة منهما حتى تحيضاً كلتاهما فهذا وأشباهه مما يدل على ارادته فعل الجميع فوجب تعلق اليمين به

وقال احمد في رجل قال لامرأته إذا صمت يوماً فأنت طالق اذا غابت الشمس من ذلك اليوم طلقت وقال القاضي اذا حلف لا صليت صلاة لم يحنث حتى يفرغ مما يسمى صلاة ولو حلف لا يصلي ولا

كما لو أحلفه باختياره وكما لو حلف ليحجن العام فلم يقدر على الحج لمرض أو عدم النفقة وفارق الاكراه والنسيان فان الامتناع لمعنى في الحلف وههنا الامتناع لمعنى في المحل فأشبهه ما لو ترك ضربه لصمويته أو ترك الحالف الحج لصموبة الطريق وبعدها عليه فاما ان كان تلف المحلوف عليه بفعله واختياره حنث وجهاً واحداً لأنه فوت الفعل على نفسه قال القاضي ويحنث الحالف ساعة موته لأن يمينه انعقدت من حين حلفه وقد تعذر عليه الفعل فحنث في الحال كما لو لم يؤقت ويتخرج ان لا يحنث قبل الغد لأن الحنث مخالفة ما عقد يمينه عليه فلا تحصل المخالفة إلا بترك الفعل في وقته

يصوم حنث في الصلاة بتكبيرة الاحرام ، وفي الصيام بطولوع الفجر إذا نوى الصيام ، وبهذا قال الشافعي ووافقه أبو حنيفة في الصيام وقال في الصلاة لا يحنث حتى يسجد سجدة

ولنا انه يسمى مصلياً بدخوله في الصلاة فحنث به كما لو سجد سجدة واحدة شرع فيما حلف عليه أشبه الصيام يشرع فيه ، واختار أبو الخطاب أن لا يحنث حتى يصلي ركعة بسجدة فيها ، ولا يحنث في الصيام حتى يصوم يوماً كاملاً لأن مادون ذلك لا يكون بمفرده صوماً ولا صلاة . والاول أولى فان كل جزء من ذلك صلاة وصيام لكن يشترط لصحته اتمامه ، وكذلك يقال لمن أفسد ذلك بطل صومه وصلاته

(مسألة) قال (ومن حلف ألا يلبس ثوباً وهو لا يلبسه نزعاً من وقته فإن لم يفعل حنث

وجملة ذلك أن من حلف لا يلبس ثوباً هو لا يلبسه فإن نزعاً في الحال والإلحاح ، وكذلك إن حلف لا يركب دابة هو راكبها فإن نزل في أول حالة الامكان والا حنث ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال أبو ثور لا يحنث باستدامته اللبس والركوب حتى يبتدئه لأنه لو حلف لا يتزوج ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث كذا ههنا

ولنا ان استدامة اللبس والركوب تسمى لبساً وركوباً ويسمى به لا بساً وراكباً ولذلك يقال لبست هذا الثوب شهراً وركبت دابتي يوماً فحنث باستدامته كما لو حلف لا يسكن فاستدام السكنى وقد اعتبر الشرع هذا في الاحرام حيث حرم لبس المحيط فأوجب الكفارة في استدامته كما أوجبها في ابتدائه وفارق التزويج فإنه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال تزوجت شهراً وإنما يقال منذ شهر ولهذا لم تحرم استدامته في الاحرام كابتنائه

(فصل) فإن حلف لا يتزوج ولا يتطيب ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث في قولهم جميعاً لأنه لا يطلق على مستديم هذه الافعال اسم الفعل فلا يقال تزوجت شهراً ، ولا تطهرت شهراً ولا تطايت شهراً وإنما يقال منذ شهر ، ولم ينزل الشارع استدامة التزويج والتطيب منزلة ابتدائها في تحريمه في الاحرام وإيجاب الكفارة فيه

(فصل) وان حلف لا يدخل داراً هو فيها فأقام فيها ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لان استدامة المقام في ملك الغير كابتنائه في التحريم قال احمد في رجل حلف على امرأته لا دخلت أنا وأنت هذه الدار وهما جميعاً فيها قال أخاف أن يكون قد حنث

(الرابعة) مات العبد في غد قبل ان يتمكن من ضربه فهو كما لو مات في يومه

(الخامسة) مات العبد في غد بعد ان يتمكن من ضربه قبل ضربه فإنه يحنث وجهاً واحداً وهو قول بعض

اصحاب الشافعي وقيل بعضهم فيه قولان

ولنا انه تمكن من ضربه في وقته فلم يضربه فحنث كما لو مضى الغد قبل ضربه

(والثاني) لا بحث ذكره القاضي واختاره ابو الخطاب وهو قول أصحاب الرأي لان الدخول لا يستعمل في الاستدامة ولهذا يقال دخلتها منذ شهر ولا يقال دخلتها شهراً فجري مجرى التزويج ولان الدخول الانفصال من خارج إلى داخل فلا يوجد في الإقامة وللشافعي قولان كالوجهين ويحتمل أن من أحثه إنما كان لان ظاهر حال الحالف انه يقصد هجران الدار ومباينتها والإقامة فيها تخالف ذلك فجري مجرى الحالف على ترك السكنى به

(فصل) فان حلف لا يضاجع امرأته على فراش وهما متضاجعان فاستدام ذلك حنث لان المضاجعة تقع على الاستدامة ولهذا يقال اضطجع على الفراش ليلة وإن كان هو مضطجعاً على الفراش وحده فاضطجعت عنده عليه نظرت فان قام لوقته لم يحنث وإن استدام حنث لما ذكرنا وان حلف لا يصوم وهو صائم فأنتم يومه فقال القاضي لا يحنث ويحتمل أن يحنث لان الصوم يقع على الاستدامة يقال صام يوماً ولو شرع في صوم يوم العيد فظن انه من رمضان فبان انه يوم العيد حرمت عليه استدامته وان حلف لا يسافر وهو مسافر فأخذ في العود أو أقام لم يحنث وإن مضى في سفره حنث لان الاستدامة سفر ولهذا يقال سافرت شهراً

(فصل) وان حلف لا يلبس هذا الثوب وكان رداء في حال حلفه فارتدى به أو اتزر أو اعتم به أو جعله قميصاً أو سراويل أو قباء ولبسه حنث ، وكذلك إن كان قميصاً فارتدى به أو سراويل فأتزر به حنث هذا هو الصحيح من مذهب الشافعي لانه قد لبسه ، وإن قال في يمينه لا ألبسه وهو رداء فغفره عن كونه رداء ولبسه لم يحنث لان اليمين وقعت على ترك لبسه رداء وإن قال والله لا لبست شيئاً فليس قميصاً أو عمامة أو قانسوة أو درعاً أو جوشناً أو خفاً أو نعلاً حنث ، وقال أصحاب الشافعي في الخف والنعل وجهان (أحدهما) لا يحنث

ولنا أنه ملبوس حقيقة وعرفاً حنث به كالثياب وفي الحديث أن النجاشي أهدى إلى النبي ﷺ خفين فلبسهما وقيل لابن عمر أنك تلبس هذا النعل قال : إني رأيت رسول الله ﷺ يلبسهما وإن ترك القانسوة في رجله أو ادخل يده في الخف أو النعل لم يحنث لان ذلك ليس بلبس لهما

(فصل) وإن حلف ليلبس امرأته حلياً فلبسها خاتماً من فضة أو مخنقة من لؤلؤ أو جوهر وحده بر في يمينه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يبر لانه ليس بحلي وحده

ولنا قول الله تعالى (وتستخرجون منه حلية تلبسونها) وقال تعالى (يحلون فيها من أساور

(السادسة) مات الحالف في غد بعد اتمكن من ضربه فلم يضربه حنث وجها واحداً لما ذكرنا

(السابعة) ضربه في يومه فانه لا يبر. وهذا قول أصحاب الشافعي وقال القاضي وأصحاب أبي

حنيفة يبر لان يمينه للحنث على ضربه فاذا ضربه اليوم فقد فعل المحلوف عليه وزيادة فأشبهه بالو حلف ليقضيه غداً فقضاء اليوم

من ذهب ولؤلؤ) وجاء في الحديث عن عبد الله بن عمرو أنه قال قال الله تعالى للبحر الشرقي اني جاعل فيك الحلية والصيد والطيب ولان الفضة حلي اذا كانت سوارا او خلخالا فكانت حليا اذا كانت خاتما كالذهب والجوهر واللؤلؤ حلي مع غيره فكان حليا وحده كالذهب ، وإن أبسها عقيقا أو سبجا لم يبر ، وقل الشافعي ان كان من أهل السواد بر وفي غيرهم وجهان لان هذا حلي في عرفهم ولنا أن هذا ليس بحلي فلا يبر به كالودع وخرز الزجاج وما ذكره يبطل بالودع ، وإن حلف لا يلبس حليا فلبس دراهم أو دنانير في مرسله ففيه وجهان (أحدهما) لا يحنث لانه ليس بحلي إذا لم يلبسه فكذلك إذا لبسه

(والثاني) يحنث لانه ذهب وفضة لبسه فكان حليا كالسوار والخاتم وإن لبس سيفا محلي لم يحنث لان السيف ليس بحلي وإن لبس منقعة محلاة ففيه وجهان (أحدهما) لا يحنث لان الحلية لها دونه فأشبه السيف المحلي

(والثاني) يحنث لانها من حلي الرجال ولا يقصد بلبسها محلاة في الغالب الا التجميل بها وإن حلف لا يلبس خاتما فلبسه في غير الخنصر من أصابعه حنث ، وقال الشافعي لا يحنث لان اليمين تقتضي لبسا معبسا معتادا وليس هذا معتادا فأشبه ما لو أدخل القلنسوة في رجله ولنا أنه لا لبس لما حلف على ترك لبسه فاشبه ما لو ارتزر بالسر او يلبس ، وأما إدخال القلنسوة في رجله فهو عبث وسفه بخلاف هذا فانه لا فرق بين الخنصر وغيرها الا من حيث الاصطلاح على تخصيصه بالخنصر

﴿مسئلة﴾ قال (ولو حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه زيد فاكل طعاما اشتراه زيد وبكر حنث الا ان يكون أراد ان لا يفرد أحدهما بالشراء)

وبهذا قال ابو حنيفة ومالك وقال الشافعي لا يحنث وذكره أبو الخطاب احتمالا لان كل جزء لم يفرد أحدهما بشرائه فلم يحنث به كما لو حلف لا يلبس ثوبا اشتراه زيد فلبس ثوبا اشتراه زيد هو وغيره

ولنا ان زيدا مشتر لنصفه وهو طعام وقد أكله فيجب ان يحنث كما لو اشتراه زيد ثم خلطه بما اشتراه عمرو فاكل الجميع ، وأما الثوب فلا نسلم وإن سلمناه فالفرق بينهما ان نصف الثوب ليس بثوب ونصف الطعام طعام وقد أكله بعد ان اشتراه زيد وإن اشترى زيد نصفه مشاعا او اشترى نصفه ثم اشترى الآخر باقيه فاكل منه حنث والخلاف فيه على ما تقدم ، ولو اشترى زيد نصفه

ولنا انه لم يفعل المحلوف عليه في وقته فلم يبر كما لو حلف ليصوم يوم الجمعة فصام يوم الخميس وفارق قضاء الدين فالمقصود تعجيله لا غير وفي قضاء الدين زيادة في التعجيل فلا يحنث فيها لأنه علم من قصده ارادة ان لا يتجاوز غدا بالتضاء فصار كالمفوض به اذا كان مبنى الايمان على النية ولا يصح

معينا ثم خلطه بالنصف الآخر فأكل الجميع أو أكثر من النصف حنث بغير خلاف لأنه أكل مما اشتراه زيد يقينا وإن أكل نصفه أو أقل من نصفه ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لأنه يستحيل في العادة انفراد ما اشتراه زيد من غيره فيكون الحنث ظاهراً ظهوراً كثيراً

(والثاني) لا يحنث لأن الأصل عدم الحنث ولم يتيقن أكله مما اشتراه زيد، وكل موضع لا يحنث فحكمه حكم من حلف لا يأتى كل تمر فوقت في تمر فأكل منه واحدة على ما ساند كره إن شاء الله تعالى، وإن أكل من طعام اشتراه زيد ثم باعه أو اشتراه لغيره حنث ويحتمل أن لا يحنث

(فصل) وإن حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها حنث وبه قال الشافعي وإن حلف لا يلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها ففيه روايتان (إحدهما) يحنث كالتى قبلها (والثانية) لا يحنث وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنه لم يلبس ثوباً كاملاً من غزلها، وكذلك إن حلف لا يلبس ثوباً نسجه زيد ولا يأتى كل من قدر طبخها ولا يدخل داراً اشتراها ولا يلبس ثوباً خاطه زيد فلبس ثوباً نسجه هو وغيره أو خاطاه أو أكل من قدر طبخها أو دخل داراً اشتراها ففي هذا كله من الخلاف واتقول مثلاً في المسئلة الأولى، وإن حلف أن لا يلبس ما خاطه زيد حنث بلبس ثوب خاطاه جميعاً لأنه ليس مما خاطه زيد بخلاف ما إذا قال ثوباً خاطه زيد، وإن حلف أن لا يدخل داراً لزيد فدخل داراً له ولغيره خرج فيه وجهان والخلاف فيها على ما مضى

﴿مسئلة﴾ قال (ولو حلف لا يزورها أو لا يكلمها فزار أو كلم أحدهما حنث إلا أن يكون أراد ألا يجتمع فعله بهما)

يمكن أن تكون هذه المسئلة مبنية على من حلف أن لا يفعل شيئاً ففعل بعضه فإن هذا حالف على كلام شخصين وزيارتهما فتكليمهما أحدهما وزيارته فعل لبعض ما حلف عليه وقد مضى الكلام في هذا ويمكن أن يقال تقدير يمينه لا كملت هذا ولا كملت هذا لأن المعطوف بقدره بمدحرف المعطف فعل وعامل مثل العامل الذي قبل المعطوف عليه فيصير كقوله سبحانه (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم أي وحرمت عليكم بناتكم فيصير كل واحد منهما محلوفاً عليه منفرداً فيحنث به من قصد ألا يجتمع فعله بهما لم يحنث إلا بذلك لأنه قصد بيمينه ما يحتمله فأنصرف إليه وإن قصد ترك كلام كل واحد منهما منفرداً حنث بفعله لأنه عقد بيمينه على ترك ذلك وإن قال والله لا كملت زيدا ولا عمراً حنث بكلام كل واحد منهما بغير إشكال

قياس ما ليس مثله عليه وسائر المحلوفات لا يعلم منها إرادة التمتع عن الوقت الذي وقته لها فامتنع الإلحاق وتبين التمسك باللفظ

(الثامنة) ضربه بعد موته فلا يبر لأن اليمين تنصرف إلى ضربه حياً يتألم بالضرب وقد زال هذا بالموت (المفني والشرح الكبير) (٣٨) (الجزء الحادي عشر)

فإن هذا يقتضي ترك كلام كل واحد منهما منفرداً قال الله تعالى (ولا يملكون ضراً ولا نفعاً ولا يملكون موتاً ولا حياة ولا نشوراً) أي لا يملكون شيئاً من ذلك (فصل) فإن قال أنت طالق إن كنت زیداً وعراً أو عبدي حران إن كنت زیداً وعراً لم يقع الطلاق ولا امتنع الا بتكليمها لانه جعل تكليمهما معا شرطاً لوقوع ذلك ولا يثبت المشروط إلا بوجود الشرط جميعه وكذلك لو قال لامرأته ان حضناً فانما طالقان لم يقع الطلاق على واحدة منهما الا بحضنها جميعاً وتفارق اليمين بالله تعالى فإن مقتضاها النع من فعل المحلوف عليه فتحصل المخالفة بفعل البعض وقد جمع بعض أصحابنا بينهما في الحث بفعل البعض لكون المقصود من الحلف كله على ترك شيء المنع من فعله فيدعون، أما اذا قال اذا حضتما فانما طالقان فليس ذلك بيمين لانه لا يقصد بهذا منع من شيء ولا حث عليه انما هو شرط مجرد وليس فيه معنى اليمين (فصل) ومن حلف على فعل شيء فقال والله لا آكل خبزاً ولحماً ولا زبداء وتمراً ولا أدخل هاتين الدارين ولا أعصى الله في هذين البلدين ولا أمسك امرأتين ففعل بعض ما حلف عليه مثل ان أكل أحدهما أو دخل إحدى الدارين أو عصى الله في أحد البلدين أو أمسك إحدى المرأتين فهل يحنث؟ يخرج على روايتين وان قصد بيمينه ان لا يجمع بينهما أو المنع من كل واحد منهما فيمينه على مانواه وان قال والله لا آكل سمكا وأشرب لبناً بفتح وهو من أهل العربية لم يحنث الا بالجمع بينهما لان الواو ههنا بمعنى مع ولذلك اقتضت الفتح وان عطف أحدهما على الآخر تكراراً لا اقتضى المنع من كل واحد منهما منفرداً وحنث بفعله

﴿مسألة﴾ قال (ولو حلف ان لا يلبس ثوباً فاشترى به أو بثمنه ثوباً فلبسه حنث اذا كان ممن اتين عليه بذلك الثوب وكذا ذلك ان انتفع بثمنه)

هذه المسئلة فرع أصل تقدم ذكره في أول الباب وهو ان الانساب معتبرة في الايمان فيتعدى الحكم بقصديةها فاذا امتن عليه بثوب خلف ان لا يلبسه لتقطع المنة به حنث بالانتفاع به في غير اللبس من أخذ ثمنه لانه نوع انتفاع به يلحق المنة به وان لم يقصد قطع المنة ولا كان سبب يمينه يقتضي ذلك لم يحنث الا بما تناوله يمينه وهو لبسه خاصة فلو ابدله بثوب غيره ثم لبسه أو انتفع به في غير اللبس أو باعه وأخذ ثمنه لم يحنث لعدم تناول اليمين له لفظاً ونية وسبباً

(التاسعة) ضربه ضرباً لا يؤلمه لا يبر لما ذكرناه

(العاشرة) خنقه أو تنف شعره أو عصر ساقه بحيث يؤلمه فانه يبر لانه يسمى ضرباً لما تقدم ذكرناه

(الحادية عشر) جن العبد فضربه فانه يبر لانه حي يتألم بالضرب وان لم يضربه حنث وان

(فصل) وان فعل شيئاً عليه فيه لها منة سوى الانتفاع بالثوب وبموضه مثل ان سكن دارها أو أكل طعامها أو لبس ثوباً لها غير المحلوف عليه لم يحث لان المحلوف عليه الثوب فتعلقت يمينه به أو بما حصل به ولم يتعد إلى غيره لاختصاص اليمين والسبب به
(فصل) وان امتنت عليه امرأته بثوب فحلف ان لا يلبسه قطعاً لمتها فاشتره غيره ثم كساه اياه أو اشتراه الحالف ولبسه على وجه لامة لها فيه فهل يحث ؟ على وجهين
(أحدهما) يحث لمخالفته ليمينه ولان لفظ الشارع اذا كان اعم من السبب وجب الاخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب كذا في اليمين ولانه لو خاصته امرأة لقال نسائي طوالق طلقن كاهن وان كان سبب العلاق واحدة كذا ههنا (والثاني) لا يحث لان السبب اقتضى تقييد لفظه بما وجد فيه السبب فصار كالنوي أو كما لو خصصه بقرينة لفظية

(مسئلة) قال (ولو حلف ان لا ياوي مع زوجته في دار قاوي معها في غيرها حث اذا كان اراد يمينه جفاء زوجته ولم يكن للدار سبب هييج يمينه)

وهذه أيضاً من فروع اعتبار النية وذلك أنه متى قصد جفائها بترك الاوي معها ولم يكن للدار أثر في يمينه كان ذكر الدار كعدمه وكأنه حلف ألا ياوي معها فاذا أوى معها في غيرها فقد أوى معها فحث لمخالفته ما حلف على تركه وصار هذا بمنزلة سؤال الاعرابي رسول الله ﷺ واقمت أهلي في نهار رمضان فقال « اشتق رقبة » لما كان ذكر أهله لا أثر له في إيجاب الكفارة حذفها من السبب وصار السبب الوقاع سواء كان للاهل أو لغيرهم وان كان للدار أثر في يمينه مثل ان كان يكره سكنها أو خوصهم من أجلها أو امتن عليه بها لم يحث اذا أوى معها في غيرها لانه قصد بيمينه الجفاء في الدار بعينها فلم يخالف ما حلف عليه وان عدم السبب والنية لم يحث الا بفعل ما تناوله لفظه وهو الاوي معها في تلك الدار « يميناً لانه يجب اتباع لفظه اذا لم تكن نية ولا سبب يصرف اللفظ عن مقتضاه أو يقتضي زيادة عليه ومعنى الاوي الدخول فحلف لا ياوي معها فدخل معها الدار حث قليلا كان لبثها أو كثيراً قال الله تعالى مخبراً عن فتى موسى (اذ أويئنا الى الصخرة) قال أحد ما كان ذلك الا ساعة أو ماشاء الله يقل أويت أنا وأويت غيري قال الله تعالى (اذ أوى الفتية الى الكهف) وقال الله تعالى (وآويئناهما الى ربوة)

(فصل) وان برها بدية أو غيرها أو اجتمع معها فيما ليس بدار ولايت لم يحث سواء كان

حلف لا يضربه في غد ففيه نحو هذه المسائل ومتى فات ضرباً بتوته أو غيره لم يحث لانه لم يضربه
(مسئلة) (وان قل والله لاشربن ماء هذا الكوز غدا فاندفق اليوم أو لا كان هذا الخبز غدا فحلف فهو على نحو ما ذكرنا في العبد)

الدار سبب في يمينه أو لم يكن لأنه قصد جفائها بهذا النوع فلم يحث بغيره وإن حلف لا يأوي معها في دار لتسبب فزال السبب الموجب ليمينه مثل أن كان السبب امتثالها بها عليه فملك الدار أو صارت لغيرها فأوى معها فيها فهل يحث؟ على وجهين تقدم ذكرهما وتعليهما

(فصل) فإن حلف أن لا يدخل عليها فيما ليس بيت فحكمه حكم المسالة التي قبلها، إذا قصد جفائها ولم يكن البيت سبب هيجه يمينه حث والا فلا فإن دخل على جماعة هي فيهم يقصد الدخول عليها معهم حث وكذلك أن لم يقصد شيئاً وإن استثناءها بقلبه ففيه وجهان

(أحدهما) لا يحث كما لو حلف ألا يسلم عليها فسلم على جماعة هي فيهم يقصد بقلبه السلام على غيرها فإنه لا يحث (والثاني) يحث لأن الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالقصد وقد وجد في حق الكل على السواء وهي فيهم فحث به كما لو لم يقصد استثناءها وفارق السلام فإنه قول يصح تخصيصه بالقصد ولهذا يصح أن يقال السلام عليكم إلا فلانا ولا يصح أن يقال دخلت عليكم إلا فلانا ولأن السلام قول يتناول ما يتناوله الضمير في عليكم والضمير عام يصح أن يراد به الخاص فصح أن يراد به من سواها والفعل لا يتأتى هذا فيه وإن دخل بيتاً لا يعلم أنها فيه فوجدناها فيه فهو كالدخول عليها ناسياً فإن قلنا لا يحث بذلك فخرج حين علم بها لم يحث وكذلك أن حلف لا يدخل عليها فدخلت هي عليه فخرج في الحال لم يحث وإن أقام فهل يحث؟ على وجهين بناءً على من حلف لا يدخل داراً هو فيها فاستدام المقام بها فهل يحث؟ على وجهين

(مسألة) (قال ولو حلف أن يضرب عبده في غداً فمات الخالف من يومه فلا حث

عليه وإن مات العبد حث)

أما إذا مات الخالف من يومه فلا حث عليه لأن الحث إنما يحصل بفوات المحلوف عليه في وقته وهو الغد والخالف قد خرج عن أن يكون من أهل التكليف قبل الغد فلا يمكن حثه وكذلك أن جن الخالف في يومه فلم يفتق إلا بعد خروج الغد لأنه خرج عن كونهم من أهل التكليف وإن هرب العبد أو مرض العبد أو الخالف ونحو ذلك فلم يقدر على ضربه في الغد حث وإن لم يمت الخالف ففيه مسائل (أحدها) أن يضرب العبد في غداً وقت كان منه، فإنه يبر في يمينه بلا خلاف

قال صالح سألت أبي عن الرجل يحلف أن يترب الماء فنصب فقال يحث وكذا لو حلف أن يأكل هذا الرغيف فأكله كلب قل يحث لأن هذا لا يقدر عليه

(فصل) ومن حلف لا يتكفل بمال فكفل ببدن فقال أحبابنا يحث لأن المال يلزمه بكفالاته إذا تعذر احضار المكفول به قول شيخنا وقياس أنه لا يحث لأنه لم يكفل بمال إنما يلزمه المال لتعذر احضار المكفول به وأما قبل ذلك فلا يلزمه، ولأن هذا لا يسمى كفالة بالمال ويصح نفيها عنه فيقال

(الثانية) أمكنه ضربه في غد فلم يضربه حتى مضى الغد وهما في الحياة حذت أيضا بلا خلاف
 (الثالثة) مات العبد من يومه فانه يحنث وهذا احد قولي الشافعي ويتخرج الا يحنث وهو قول
 ابي حنيفة ومالك (واقول الثاني) للشافعي لانه فقد ضربه بغير اختياره فلم يحنث كالمكره والناسي
 ولنا انه لم يفعل ما حلف عليه في وقته من غير إكراه ولا نسيان وهو من اهل الحنث لحذت
 كما لو أتلفه باختياره وكما لو حلف ليحجن العام فلم يقدر على الحج لمرض او عدم النفقة وفارق الاكراه
 والنسيان فان الامتناع لمعنى في الحالف وههنا الامتناع لمعنى في المحل فأشبه ماله ترك ضربه لصعوبته
 أو ترك الحالف الحج لصعوبة الطريق وبعدها عليه ، فاما ان كان تلف المحلوف عليه بفعله واختياره
 حنث وجها واحداً لانه فوت الفعل على نفسه قال انقاضي وحنث الحالف ساعة موته لان يمينه
 انعمت من حين حلفه وقد تعذر عليه الفعل في الحال كما لو لم يؤقت ويتخرج الا يحنث قبل الغد لان
 الحنث مخالفة ما عقد يمينه عليه فلا تحصل المخالفة الا بترك الفعل في وقته

(الرابعة) مات العبد في غد قبل ان يتمكن من ضربه فهو كما لو مات في يومه (الخامسة) مات العبد
 في غد بعد التمكن من ضربه قبل ضربه فانه يحنث وجها واحداً وقال بعض أصحاب الشافعي يحنث
 قولاً واحداً وقال بعضهم فيه قولان

ولنا انه يمكنه ضربه في وقته فلم يضربه فحنث كما لو مضى الغد قبل ضربه

(السادسة) مات الحالف في غد بعد التمكن من ضربه فلم يضربه حنث وجها واحداً لما ذكرنا
 (السابعة) ضربه في يومه فانه لا يبر وهذا قول أصحاب الشافعي وقل القاضي وأصحاب أبي
 حنيفة يبر لان يمينه للحث على ضربه فاذا ضربه اليوم فقد فعل المحلوف عليه وزيادة فأشبه ماله حلف
 ليقضينه حقه في غد فقضاه اليوم

ولنا انه لم يفعل المحلوف عليه في وقته فلم يبر كما لو حلف ليصوم يوم الجمعة فصام يوم الخميس
 وفارق قضاء الدين فان المقصود تعجيله لا غير وفي قضاء اليوم زيادة في التعجيل فلا يحنث فيها لانه
 علم من قصده ارادة ان لا يتجاوز غداً بالقضاء فصار كاللفظ به اذ كان مبني الايمان على النية ولا يصح
 قياس ما ليس بمثل عليه وسائر الملوك لا تلم منها ارادة التعجيل عن الوقت الذي وقته لما فانتفع
 اللاحق وتعين التمسك باللفظ

ما تكفل بمال انما تكفل بالبدن وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي
 ﴿ مسألة ﴾ (وان حلف ليقضينه حقه فأبرأه فهل يحنث ؟ على وجهين)
 وذلك مبني على ما اذا حلف على فعل شيء فتلف قبل فعله وفيه وجهان

(الثامنة) ضربه بد موته لم يبر لان اليمين تنصرف الى ضربه حيا يتألم بالضرب وقد زال هذا بالموت

[التاسعة] ضربه ضرباً لا يؤلمه لم يبر لما ذكرناه
[العاشر] خنقه او تنف شعره أو عصر ساقه بحيث يؤلمه فانه يبر لانه يسمى ضرباً لما تقدم ذكرنا له
(الحادية عشر) جن العبد فضربه فانه يبر لانه حي يتألم بالضرب وان لم يضربه حنث، وان حلف لا يضربه في غد ففيه نحو من هذه المسائل ومتى فات ضربه بموته او غيره لم يحنث لانه لم يضربه
(فصل) وان قال والله لأشربن ماء هذا الكوز غداً فاندفق اليوم أو لا كلن هذا الخبز غداً فتلغ فهو على نحو مما ذكرنا في العبد قال صالح سألت أبي عن الرجل يحلف أن يشرب هذا الماء فانصب قال يحنث وكذلك ان حلف أن يأكل هذا الرغيف فأكله كذب قال يحنث لان هذا لا يقدر عليه.

(مسئلة) قل (ومن خلف ألا يكلمه حيناً فكلمه قبل الستة أشهر حنث)

وجملة ذلك انه إذا حلف لا يكلمه حيناً فان قيد ذلك بلفظه أو بنيته بزمان تقيد به وان أطلقه نصرف الى ستة أشهر روي ذلك عن ابن عباس وهو قول اصحاب الرأي وقال مجاهد والحكم وحاد ومالك هو سنة لقول الله تعالى (تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها) أي كل عام وقال الشافعي وأبو ثور لا قدر له ويبر بإذني زمن لان الحين اسم مبهم يقع على القليل والكثير قال الله تعالى (واتعلمن نبأه بعد حين) قيل اراد يوم اقيامه وقول (هل أنى على الانسان حين من الدهر؟) وقول (فذرهم في غمرتهم حتى - حين - وقال - حين تمسز - وحين تصبحون) ويقال جئت منذ حين وان كان أتاها من ساعة.

ولما ان الحين انطاق في كلام الله قلده ستة أشهر قال عكرمة وسعيد بن جبلة وأبو عبيد في قوله تعالى (تؤتي أكلها كل حين) انه ستة أشهر فيحمل مد لى كلام الأدي على مد لى كلام الله تعالى ولانه قول ابن عباس ولا نعلمه مخالفاً في انصافه وما المتشبه درا به من انطاق في كلام الله تعالى فما ذكرناه أقله فيحمل عليه لانه آتيقن .

(فصل) ان حلف لا يكلمه حقياً فذلك ثمانون عاماً وقول مالك اربعون عاماً لأن

(احدهما) يحنث لانه لم يفعل ما حلف عليه

(والثاني) لا يحنث لانه منع من فعله فشبه النكراه على فعل ما حلف على تركه وقد ذكرنا ذلك

فيمن حلف ليضربن غلامه فمضربه

(مسئلة) (وان مات المستحق فقتل ورثته لم يحنث ذكره ابو الخطاب لان قضاء ورثته

يقوم مقام قضاؤه في ابراء ذمته فكذلك في البر في يمينه)

ذلك يروى عن ابن عباس ، وقال القاضي : وأصحاب الشافعي هو اذن زمان لانه لم ينقل فيه عن اهل اللغة تقدير .

ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال في تفسير قوله تعالى (لا تبين فيها أحقاباً) الحطب ثمانون سنة وما ذكره القاضي وأصحاب الشافعي لا يصح لان قول ابن عباس حجة ولان ما ذكره يفضي الى حمل كلام الله تعالى (لا تبين فيها أحقاباً) وقول موسى (وأماضي حقبة) إلى اللكنة لانه اخرج ذلك مخرج التثنية فاذا صار معنى ذلك [لا تبين فيها] ساعات و لحظات أو أمضي لحظات أو ساعات صار مقتضى ذلك التفاضيل وهو ضد ما أراد الله تعالى بكلامه وضد المفهوم منه ولم يذكره أحد من المفسرين فيما نعلم فلا يجوز تفسير الحطب به .

[فصل] فاذا حلف لا يكلمه زمناً أو وقتاً أو دهرآ أو عمرآ أو ملياً أو طويلاً أو بعيداً أو قريباً بربا القليل والكثير في قول أبي الخطاب ومذهب الشافعي لان هذه الاسماء لاحد لها في اللغة وتقع على القليل والكثير فوجب حمله على اقل ما يتناول اسماءه وقد يكون القرب بعيداً بالنسبة الى ما هو أقرب منه وقريباً بالنسبة الى ما هو ابعد منه ولا يجوز ان لا يد بالتحكم وإنما يصار اليه بالتوقيف ولا توقيف هنا فيجب حمله على اليقين وهو اقل ما يتناول الاسم

وقال ابن ابي موسى الزمان ثلاثة أشهر وقال طلحة العاقولي الحين والزمان والعمر واحد لانهم لا يفرقون في العادة بينها والناس يقصدون بذلك التبعيد فلو حمل على القليل حمل على خلاف قصد الحالف والدهر يحتمل أنه كالحين أيضاً لهذا المعنى . وقال في بعيد وملي وطويل هو اكثر من شهر ، وهذا قول ابي حنيفة لان ذلك ضد القليل ولا يجوز حمله على ضده ولو حمل العمر على أربعين عاماً كان حسناً لقول الله تعالى مخبرآ عن نبيه عليه السلام [فقد لبثت فيكم عمرآ من قبله] وكان أربعين سنة فيجب حمل الكلام عليه ولان العمر في الغالب لا يكون إلا مدة طويلة فلا يحمل على خلاف ذلك [فصل] فان حلف لا يكلمه الدهر أو الأبد أو الزمان فذلك على الأبد لان ذلك بالالف واللام

وهي للاستغراق فتقتضي الدهر كله

[فصل] فان حلف على ايام فهي ثلاثة لانها اقل الجمع قال الله تعالى [واذكروا الله في ايام معدودات] وهي ايام التشريق وان حلف على اشهر فهي ثلاثة لانها اقل الجمع وان حلف على شهور

وحكي عن القاضي انه بحث لانه تعذر قضاؤه فأشبهه ما لو حلف ليضربن عبده غدا فمات العبد اليوم ومن نصر قول أبي الخطاب قال موت العبد بخالف ذلك لان ضرب غيره لا يقوم مقام ضربه وقال أصحاب الرأي وأبو ثور تنحل اليمين بموت المستحق ولا يبحث سواء قضى ورثته أو لم يقتضهم لانه تعذر عليه فعل ما حلف عليه بغير اختياره أشبه المسكره وقد سبق الكلام على هذا في مسألة من حلف ليضربن عبده غدا فمات العبد اليوم

فأختار أبو الخطاب أنها ثلاثة لذلك وقل غيره يتناول يمينه اثني عشر شهراً أقول الله تعالى [إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً] ولأن الشهور جمع الكثرة وأقله عشرة فلا يحمل على ما يحمل عليه جمع انقطة **(مسئلة)** قال (وإذا حلف أن يتضيه حقه في وقت فقضاء قبله لم يحنث إذا كان أراد يمينه ألا يجاوز ذلك الوقت)

وهذا قال أبو حنيفة ومحمد وأبو ثور وقال الشافعي يحنث إذا قضاء قبله لأنه ترك فعل ما حلف عليه مخاراً لحنث كما لو قضاء بعده

ولنا إن مقتضى هذه اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد فإذا قضاء قبله فقد قضي قبل خروج الغد وزاد خيراً ولأن مبني الإيمان على النية ونية هذا يمينه ترك تعجيل القضاء قبل خروج الغد فتعلقت يمينه بهذا المعنى كما لو صرح به فإن لم تكن له نية رجوع إلى سبب اليمين فإن كانت تقتضي التعجيل فهو كما لو نواه لأن السبب يدل على النية، وإن لم ينو ذلك ولا كان السبب يقتضيه فظاهر كلام الخري أنه لا يبر إلا بقضائه في الغد فلا يبر بقضائه قبله وقال القاضي يبر على كل حال لأن اليمين الحنث على الفعل فمتى عجله فقد أتى بالمقصود فيه كما لو نوى ذلك والاول اصح إن شاء الله لأنه ترك فعل ما تناولته يمينه لفظاً ولم تصرفها عنه نية ولا سبب لحنث كما لو حلف ليصومن شعبان نصاباً رجباً. ويحتمل ما قاله القاضي في انقضاء خاصة لأن عرف هذه اليمين في القضاء التعجيل تنصرف اليمين المطابقة اليه

(فصل) فاما غير قضاء الحق ككل شيء أو شربه أو بيع شيء أو شرائه أو ضرب عبده ونحوه فمتى عين وقته ولم ينو ما يقتضي تعجيله ولا كان سبب يمينه يتضيه لم يبر إلا بفعله في وقته، وذكر القاضي أنه يبر بتعجيله عن وقته وحكي ذلك عن أصحاب أبي حنيفة

ولنا أنه لم يفعل المحلوف عليه في وقته من غير نية تصرف يمينه ولا سبب فيحنث كالصيام ولو فعل بعض المحلوف عليه قبل وقته وبعضه في وقته لم يبر لأن اليمين في الاثبات لا يبر فيها إلا بفعل جميع المحلوف عليه فترك بعضه في وقته كترك جميعه إلا أن ينوي أن لا يجاوز ذلك الوقت أو يقتضي ذلك سببها

(فصل) ومن حلف لا يبيع ثوبه بمشرة فباعه بها أو بأقل منها حنث، وإن باعه بأكثر منها لم يحنث وقال الشافعي لا يحنث إذا باعه بأقل لأنه لم يتناوله يمينه ولنا أن المرف في هذا ألا يبيعه بها ولا بأقل منها بدليل أنه لو وكل في بيعه انساناً وأمره أن

(مسئلة) (وإن باعه بحقه عرضاً لم يحنث عند ابن حامد لأنه قد قضاء حقه)

وقال القاضي يحنث لأنه لم يقض الحق الذي عليه بيمينه

(مسئلة) (وإن حلف ليقضينه حقه عند رأس الهلال أو مع رأسه أو إلى رأس الهلال أو إلى

لا يبيعه بعشرة لم يكن له بيعه بأقل منها ولأن هذا تنبيه على امتناعه من بيعه بما دون العشرة والحكم يثبت بالينة كشوته باللفظ فإن حلف لا اشتريته بعشرة فاشتراه بأقل لم يحث وإن اشتراه بها أو بأكثر منها حث لما ذكرنا ومقتضى مذهب الشافعي ألا يحث إذا اشتراه بأكثر منها لأن يمينه لم تناوله لفظاً

ولنا أنها تناولته عرفاً وتنبيهاً فكان حاثاً كالحالف: ماله على حبة فإنه يحث إذا كان له عليه أكثر منها ويبرأ يمينه مما زاد عليها كبرائته منها ، قيل لا حمد رجل إن حلف لا ينقص هذا الثوب عن كذا قال قد أخذته ولكن هب لي كذا ؟ قال هذا حيلة ، قيل له فإن قال البائع بعثك بكذا وأهب لفلان شيئاً آخر ؟ قال هذا كله ليس بشيء فكرهه

(فصل) فإن حلف ليقتضيه حقه في غد فمات الحالف من يومه لم يحث لما ذكرنا فيما إذا حلف ليضربن عبده في غد فمات من يومه وإن مات المستحق لحكي عن القاضي أنه يحث لأنه قد تمذر قضاؤه فاشبهه ما لو حلف ليضربن عبده غداً فمات العبد قبل اليوم

وقال أبو الخطاب إن قضى ورثته لم يحث لأن قضاء ورثته يقوم مقام قضاؤه في إبراء ذمته فكذلك في البر في يمينه بخلاف ما إذا مات العبد فإنه لا يقوم ضرب غيره مقام ضربه

وقال أصحاب الرأي وأبو ثور تنحل اليمين بموت المستحق ولا يحث سواء قضى ورثته أو لم يقضهم لأنه تعذر عايه فعل ما حلف عليه بغير اختياره أشبه المكره وقد سبق الكلام على هذا في مسألة من حلف ليضربن عبده غداً فمات العبد اليوم وإن أبرأه المستحق من الحق فهل يحث ؟ على وجهين بناء على المكره هل يحث ؟ على روايتين وإن قضاء عوضاً عن حقه لم يحث عند ابن حامد لأنه قد قضى حقه ، وقال القاضي يحث لأنه لم يقضه الحق الذي عليه بيمينه

(فصل) فإن حلف ليقتضيه عند رأس الهلال أو مع رأسه أو إلى رأس الهلال أو إلى استهلاله أو عند رأس الشهر أو مع رأسه فقضاه عند غروب الشمس من ليلة الشهر بر في يمينه وإن أخر ذلك مع إمكانه حث ، وإن شرع في عبده أو كيله أو وزنه فتأخر القضاء لكثرة لم يحث لأنه لم يترك القضاء وكذلك إذا حلف ليأكلن هذا الطعام في هذا الوقت فشرع في أكله فيه فتأخر الفراغ لكثرة لم يحث لأن أكله كله غير ممكن في هذا الوقت اليسير فكانت يمينه على الشروع فيه في ذلك الوقت أو على مقارنة فعله لذلك الوقت للعالم بالعجز عن غير ذلك ومذهب الشافعي في هذا كله كما ذكرنا

استهلاله أو عند رأس الشهر أو مع رأسه فقضاه عند غروب الشمس في أول الشهر بر في يمينه وإن أخر ذلك مع إمكانه حث وإن شرع في عبده أو كيله أو وزنه فتأخر القضاء لم يحث

لأنه لم يترك القضاء وكذلك إذا حلف ليأكلن هذا الطعام في هذا الوقت فشرع في أكله (المغني والشرح الكبير) (٣٩) (الجزء الحادي عشر)

(مسئلة) قال (ولو حلف ألا يشرب ماء هذا الاناء فشرب بعضه حثت الا ان يكون أراد ان لا يشربه كله)

وجلة ذلك أنه اذا حلف ليفعلن شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه ، وإن حلف ألا يفعله وأطلق ففعل بعضه ففيه روايتان تقدم ذكرهما وإن نوى فعل جميعه أو كان في يمينه ما يدل عليه لم يحثت إلا بفعل جميعه وإن نوى فعل البعض أو كان في يمينه ما يدل عايه حث بفعل البعض رواية واحدة فإن حلف لا يشرب ماء هذا الاناء فشرب بعضه فهل يحث بذلك ؟ فيه روايتان

وإن حلف لا يشرب ماء دجلة أو ماء هذا النهر حثت بشرب أدنى شيء منه لأن شرب جميعه ممتنع بغير يمينه فلا حاجة الى توكيد المنع بيمينه فتصرف يمينه الى منع نفسه مما يملن فعله وهو شرب البعض كما لو حلف لا شربت الماء وبهذا قال ابو حنيفة

وقال أصحاب الشافعي إن حلف على الجنس كالناس والماء والخبز والتمر ونحوه حثت بفعل البعض وإن تناولت يمينه الجميع كالمسلمين والمشركين والمساكين لم يحثت بفعل البعض ، وإن تناولت اسم جنس يضاف كماء النهر وماء دجلة ففيه وجهان . ولنا انه حلف على مالا يملكه فعل جميعه فتناولت يمينه بعضه منفرداً كاسم الجنس

وإن حلف لا شربت من الفرات فشرب من مائه حثت سواء كرع فيه أو اغترف منه ثم شرب وبهذا قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يحنث حتى يكرع فيه لأن حقيقة ذلك الكرع فلم يحنث بغيره كما لو حلف لا شربت من هذا الاناء فصب منه في غيره وشرب

ولنا أن معنى يمينه أن لا يشرب من ماء الفرات لأن الشرب يكون من مائها ومنها في العرف فحملت اليمين عليه كما لو حلف لا شربت من هذه البئر ولا أكلت من هذه الشجرة ولا شربت من هذه الشاة ويفارق الكوز فإن الشرب في العرف منه لأنه آلة للشرب بخلاف النهر وما ذكره . يبطل بالبئر والشاة والشجرة وقد سلموا أنه لو استقى من البئر أو احتلب لبن الشاة أو التقط من الشجرة وشرب . وأكل حث فكذا في مسئلتنا

(فصل) وإن حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه حثت لأنه من ماء الفرات ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه ففيه وجهان (أحدهما) يحثت لأن معنى الشرب منه الشرب من مائه فحث كما لو حلف لا شربت من مائه وهذا أحد الاحتمالين لأصحاب الشافعي

فيه وتأخر الفراغ لكثرة ما يحثت لأن أكله كله غير ممكن في هذا الوقت للعلم بالمعجز عن غير ذلك ومذهب الشافعي في هذا كما ذكرنا

(والثاني) لا يحنث وهو قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف فإن عنه رواية أنه يحنث وإنما قلنا أنه لا يحنث لأن ما أخذه النهر يضاف إلى ذلك النهر لا إلى الفرات ويؤول باضفته إليه عن اضافته إلى الفرات فلا يحنث به كغير الفرات

(مسئلة) قال (ولو قال والله لا فارقتك حتى أستوفي حقي منك فهرب منه لم يحنث ولو قال لا انترقنا فهرب منه حنث).

أما إذا حلف لا فارقتك ففيه مسائل عشرة. (أحدها) أن يفارقه الحالف مختاراً فيحنث بلا خلاف سواء أبرأه من الحق أو ذرقه والحق عليه لأنه فارقه قبل استيفاء حقه منه. (الثانية) فارقته مكرهاً فينظر فإن حمل مكرها حتى فرق بينهما لم يحنث وإن أكره بالضرب والتهديد لم يحنث وفي قول أبي بكر يحنث وفي الناسي تفصيل ذكرناه فيما مضى

(الثالثة) هرب منه "غريم" بغير اختياره فلا يحنث وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وروى عن أحمد أنه يحنث لأن معنى يمينه ألا تحصل بينهما فرقة وقد حصت وأنه أنه حلف على فعل نفسه في الفرقة وما فعل ولا فعل باختياره فلم يحنث كما لو حلف لاقت فقام غيره (الرابعة) أذن له الحالف في الفرقة ففارقته فهو ككلام الخرقى أنه يحنث وقال الشافعي لا يحنث قال القاضي وهو قول الخرقى لأنه لم يفعل الفرقة التي حلف أنه لا يفعلها.

ولأنه أن معنى يمينه لا لزمنك فإذا فارقته بأذنه فما لزمه ويفارق ما إذا هرب منه لأنه فر بغير اختياره ، وليس هذا قول الخرقى ولأن الخرقى قال فهرب منه ففهمومه أنه إذا فارقته بغير هرب أنه يحنث (الخامسة) فارقته من غير إذن ولا هرب على وجه يمكنه ملازمته والشيء معه وأمسأكه فلم يفعل فالحكم فيها كالتي قبلها.

(السادسة) قضاء قدر حقه ففارقته ظناً منه أنه وفاه فخرج رديناً أو بعضه فيخرج في الحنث روايتان بناء على الناسي والشافعي قولان كالروايتين (أحدهما) يحنث وهو قول مالك لأنه فارقته قبل استيفاء حقه مختاراً (والثاني) لا يحنث وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي إذا وجدها زيوفاً، وإن وجداً كثرها نحاساً فإنه يحنث وإن وجدها مستحقة فأخذها صاحبها خرج أيضاً على الروايتين في الناسي لأنه ظان أنه مستوف حقه فأشبهه ما لو وجدها رديئة وقال أبو ثور وأصحاب الرأي لا يحنث وإن علم بالحال ففارقته حنث لأنه لم يوفه حقه.

(مسئلة) (وإن حلف لا فارقتك حتى استوفي حقي منك فهرب منه حنث نص عليه وقال الخرقى لا يحنث وإن فلسه الحاكم وحكم عليه بفراقه خرج على روايتين) وإذا حلف لا فارقتك ففيه عشر مسائل

(السابعة) فلسه الحاكم ففارقة نظرت فان أزمه الحاكم فهو كالكراه وان لم يلزمه مفارقتة لكنه فارقة لعله بوجوب مفارقتة حث لانه فارقة من غير اكره حث كما لو حلف لا يصلي فوجبت عليه صلاة فصلها (اثامنة) أحاله الغريم بحقه ففارقة فانه يحث وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة ومحمد لا يحث لانه قد برىء اليه منه .

ولنا انه ما استوفى حقه منه بدليل انه لم يصل اليه شيء ولذلك يملك المطالبة به فحث كما لو لم يحله فان ظن انه قد بر بذلك ففارقة فقال أبو الخطاب يخرج على الرويتين والصحيح انه يحث لان هذا جهل بحكم الشرع فيه فلا يسقط عنه الحث كما لو جهل كون هذه اليمين موجبة للكفارة ، فاما ان كانت يمينه لا فارقتك ولي قبلك حق فاحاله به ففارقة لم يحث لانه لم يبق له قبله حق ، وان أخذ به ضميناً أو كفيلاً أو رهناً ففارقة حث بلا اشكال لانه يملك مطالبه الغريم (التاسعة) قضاء عن حقه عوضاً عنه ثم فارقة فقال ابن حامد لا يحث وهو قول ابني حنيفة لانه قد قضا حقه وبرىء اليه منه بالقضاء وقال القاضي يحث لان يمينه على نفس الحق وهذا بدله وان كانت يمينه لا فارقتك حتى تبرأ من حتى أولى قبلك حق لم يحث وجهاً واحداً لانه لم يبق له قبله حق وهذا مذهب الشافعي والاول أصح لانه قد استوفى حقه .

(العاشرة) وكل وكيل يستوفي له حقه فان فارقة قبل استيفاء الوكيل حث لانه فارقة قبل استيفاء حقه ، وان استوفى الوكيل ثم فارقة لم يحث لان استيفاء وكيله استيفاء له يبرأ به بيمينه ويصير في ضمان الموكل .

(فصل) فاما ان قال لا فارقتني حتى أستوفي حتى منك نظرت فان فارقة المحلوف عليه مختاراً حث وان أكره على فراقه لم يحث وان فارقة الخالف مختاراً حث الا على ما ذكره القاضي في تاويل كلام الخرقى وهو مذعب الشافعي وسائر الفروع تأتي ههنا على نحو ما ذكرناه .

(فصل) وان كانت يمينه لا فترقنا فهرب منه المحلوف عليه حث لان يمينه تقتضي الا تحصل بينهما فرقة بوجه وقد حصلت الفرقة بغيره وان أكرها على الفرقة لم يحث إلا على قول من لم ير الا كراه عذراً .

[فصل] فان حلف لا فارقتك حتى أوفيك حثك فابراه الغريم منه فهل يحث ؟ على وجهين بناء على المكروه وان كان الحق عيناً فوجهها له الغريم قبلها حث لانه ترك ايفاءها له باختياره

(أحدها) ان يفارقة الخالف مختاراً فيحث سواء أبرأه من الحق أو فارقة والحق عليه لانه فارقة قبل استيفاء حقه منه

وان قبضها منه ثم وهبها اياه لم يحنث وان كانت يمينه لا فارقتك ولك قبلي حق لم يحنث اذا أبرأه او وهب العين له .

(فصل) والفرقة في هذا كله ماعده الناس فراقا في العادة وقد ذكرنا الفرقة في البيع ، ومانواه بيمينه مما يحتمله لفظه فهو على مانواه والله أعلم

(مسئلة) قال (ولو حلف على زوجته ان لا تخرج الا باذنه فذلك على كل مرة الا ان يكون نوى مرة)

وجملته ان من قال لزوجه ان خرجت إلا باذني او بغير إذني فأنت طالق، او قال ان خرجت الا أن آذن لك او حتى آذن لك او الى أن آذن لك فالحكم في هذه الالفاظ الخمسة انها متى خرجت بغير إذنه طلقت وانحلت يمينه لان حرف أن لا يقتضي تكرارا فإذا حنث مرة انحلت كما لو قال أنت طالق ان شئت وان خرجت باذنه لم يحنث لان الشرط ما وجد وليس في هذا اختلاف ولا تنحل اليمين فمتى خرجت بعد هذا بغير إذنه طلقت .

وقال الشافعي تنحل فلا يحنث بخروجها بعد ذلك لان اليمين تعلقت بخروج واحد بحرف لا يقتضي التكرار واذا وجد بغير إذن حنث وان وجد باذن بر لان البر يتعلق بما يتعلق به الحنث

وقال ابو حنيفة في قوله ان خرجت إلا باذني او بغير إذني كقولنا لان الخروج باذنه في هذين الموضعين مستثنى من يمينه فلم يدخل فيها ولم يتعلق به بر ولا حنث وان قال ان خرجت إلا أن آذن لك او حتى آذن لك او إلى أن آذن لك متى آذن لها انحلت يمينه ولم يحنث بعد ذلك بخروجها بغير إذنه لانه جعل الاذن فيها غاية ليمينه وجعل الطلاق معلقا على الخروج قبل إذنه فمتى آذن انتهت غاية يمينه وزال حكمها كما لو قال ان خرجت الى أن تطلع الشمس او إلا أن تطلع الشمس او حتى تطلع الشمس فأنت طالق فخرجت بعد طلوعها ولان حرف الى وحتى للغاية لا للاستثناء .

وانما انه علق الطلاق على شرط ، وقد وجد فيقع الطلاق كما لو لم تخرج باذنه وقولهم قد بر غير صحيح لوجبهين (أحدهما) ان المأذون فيه مستثنى من يمينه غير داخل فيها فكيف ببر ألا ترى أنه لو قال لها ان كلمت رجلا إلا أخاك او غير أخيك فأنت طالق فكلمت أخاها ثم كلمت رجلا آخر فأنها تطلق ولا تنحل يمينه بتكليمها أخاها ؟

(الثانية) فارقه مكرها فينظر فان كان حمل مكرها حتى فارقه لم يحنث وان أكره بالضرب والتهديد لم يحنث وفي قول أبي بكر يحنث وفي الناسي تفصيل ذكرناه فيما مضى

(الثالثة) هرب منه الغريم بغير اختياره فلا يحنث وبهذا قال مالك وابو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وروى عن أحمد انه يحنث لان معنى يمينه ان لا يحصل بينهما فرقة وقد حصلت

(والثاني) ان المحلوف عليه خروج موصوف بصفة ولا تنحل اليمين بوجود ما لم توجد فيه الصفة ولا يبحث به فلا يتعلق بما عداه بر ولا حنث كما لو قال ان خرجت عريانة فأنت طالق او ان خرجت راكبة فأنت طالق فخرجت مستترة ماشية لم يتعلق بتركها لغير من هو موصوف بتلك الصفة بر رجلاً فاسقاً او من غير محارمك فأنت طالق لم يتعلق بتكليمها لغير من هو موصوف بتلك الصفة بر ولا حنث فكذلك في الافعال وقولهم تعلقت اليمين بخروج واحد قلنا الا أنه خروج موصوف بصفة فلا تنحل اليمين بوجود غيره ولا يبحث به

وأما قول أصحاب أبي حنيفة ان الالفاظ الثلاثة ليست من الفاظ الاستثناء قلنا قوله الا أن آذن لك من الفاظ الاستثناء واللفظتان الاخرتان في معناه في اخراج المأذون من يمينه فكان حكمهما كحكمه . هذا الكلام فيما اذا أطلق فان نوى تعليق الطلاق على خروج واحد تعلقت يمينه به وقبل قوله في الحكم لانه فسر لفظه بما يحتمل احتمالاً غير بعيد ، وان آذن لها مرة واحدة ونوى الاذن في كل مرة فهو على مانوى ، وقد نقل عبد الله بن احمد عن أبيه اذا حلف أن لا يخرج امرأته إلا باذنه اذا آذن لها مرة فهو اذن لكل مرة وتكون يمينه على مانوى ، وان قل كلما خرجت فهو باذني أجزاء مرة واحدة ، وان نوى بقوله إلى أن آذن لك او حتى آذن لك الغاية وأن الخروج المحلوف عليه ما قبل الغاية دون ما بعدها قبل قوله وانحلت يمينه بالاذن لئنه فان مبني الايمان على النية (فصل) وان قال ان خرجت بغير اذني فأنت طالق فأذن لها ثم نهاها فخرجت طلقت لانها خرجت بغير اذنه وكذلك ان قال إلا باذني . وقل بعض أصحاب الشافعي لا يبحث لانه قد آذن ولا يصح لان نفيه قد أبطل اذنه فصارت خارجة بغير اذنه وكذلك لو آذن لو كيله في بيع ثم نهاه عنه فباعه كان باطلاً ، وان قال ان خرجت بغير اذني لغير عيادة مريض فأنت طالق فخرجت اعيادة مريض ثم تشاغل بغيره او قال ان خرجت الى غير الحمام بغير اذني فأنت طالق فخرجت الى الحمام ثم عدلت الى غيره ففيه وجهان

(أحدهما) لا يبحث لانها ما خرجت لغير عيادة مريض ولا الى غير الحمام وهذا مذهب الشافعي (الثاني) يبحث لان قصده في الغالب ألا تذهب إلى غير الحمام وعيادة المريض ، وقد ذهب الى غيرهما ولان حكم الاستدامة حكم الابتداء ولهذا لو حلف ألا يدخل داراً هو داخلها

ولنا انه حلف على فعل نفسه في الفرقة ولا فعل باختياره فلم يبحث كما لو حلف لاقت مقام غيره (الرابعة) اذن له الخالف في الفرقة ففارقته ففهم كلام الخرقى انه يبحث وقال الشافعي لا يبحث قال القاضي وهو قول الخرقى لانه لم يفعل الفرقة التي حلف أنه لا يفعلها ولنا أن معنى يمينه لا زمنك فاذا فارقته باذنه فالزمه ويفارق ما اذا هرب منه لانه فربغير اختياره وليس هو قول الخرقى لان الخرقى قال فهرب منه ففهمه انه اذا فارقته بغير هرب انه يبحث

فأقام فيها حنث في أحد الوجهين ، وإن قصدت بخروجها الحمام وغيره أو العيادة وغيره ها حنث لأنها خرجت لغيرها ، وإن قال إن خرجت لالعيادة مريض فأنت طالق فخرجت لعيادة مريض وغيره لم يحنث لأن الخروج لعيادة المريض ، وإن قصدت معه غيره ، وإن قال إن خرجت بغير اذني فأنت طالق ثم أذن لها ولم تعلم فخرجت ففيه وجهان

(أحدهما) تطلق وبه قال أبو حنيفة ومالك ومحمد بن الحسن

(والثاني) لا يحنث وهو قول الشافعي وأبي يوسف لأنها خرجت بعد وجود الأذن من جهته فلم يحنث كما لو علمت به ولأنه لو عزل وكيله انعزل وإن لم يعلم بالعزل فكذلك تصير مأذونا لها وإن لم تعلم ووجه الأول أن الأذن اعلام ، وكذلك قيل في قوله (أذنتكم على سواء) أي أعلمتكم فاستوتوا في العلم (وأذان من الله ورسوله) أي اعلام (فأذنوا بحرب من الله ورسوله) فاعلموا به واشتقاقه من الأذن يعني أوقعته في أذنك وأعلمت بك به ومع عدم العلم لا يكون اعلام فلا يكون أذنا ولأن أذن الشارع في أوامره ونواهيها لا يثبت إلا بما علم بها كذلك أذن الأديمي وعلى هذا يمنع وجود الأذن من جهته

(فصل) فإن حلف عليها أن لا تخرج من هذه الدار إلا بأذنه فصعدت سطحها أو خرجت إلى صحنها لم يحنث لأنها لم تخرج من الدار ، وإن حلف لا تخرج من البيت فخرجت إلى الصحن أو إلى سطحه حنث وهذا مقتضى مذهب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ، ولو حلف على زوجته لا تخرج ثم حملها فأخرجها فإن أمكنها الامتناع فلم تمتنع حنث ، وقال الشافعي لا يحنث لأنها لم تخرج إنما أخرجت ولنا أنها خرجت مختارة فحنث كما لو أمرت من حملها ، والدليل على خروجها أن الخروج الانفصال من داخل إلى خارج وقد وجد ذلك وما ذكره يبطل بما إذا أمرت من حملها فأما إن لم يكن الامتناع فيحتمل أن لا يحنث وهو قول أصحاب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي لأن الخروج لا ينسب إليها فاشبه ما لو حملها غير الحالف ويحتمل أن يحنث لأنه مختار لفعل ما حلف على تركه وإن حلف لا تخرجي إلا بأذن زيد فمات زيد ولم يأذن فخرجت حنث الحالف لأنه علقه على شرط ولم يوجد ولا يجوز فعل المشروط

(مسألة) قال (ولو حلف ألا يأكل هذا الرطب فأكله تمرآ حنث وكذلك كلما

تولد من ذلك الرطب)

وجملة ذلك أنه إذا حلف على شيء عينه بالاشارة مثل أن حلف لا يأكل هذا الرطب لم يخل

(الخامسة) فارقته من غير إذن ولاهرب على وجه تمكنه ملازمته والمشي معه أو إمساكه

فهي كالتي قبلها

من حالين [أحدهما] أن يأكله رطباً فيحنت بلا خلاف بين الجميع لكونه فعل ما حلف على تركه صريحاً [الثاني] أن تتغير صفته وذلك يقسم خمسة أقسام

(أحدها) أن تستحيل أجزاءه ويتغير اسمه مثل أن يحلف لا أكلت هذه البيضة فصارت فرخاً أولاً أكلت هذه الحنطة فصارت زرعاً فأكله فهذا لا يحنت لأنه زال واستحالت أجزاؤه وعلى قياسه إذا حلف لا شربت هذا الخمر فصارت خلا فشربه

(القسم الثاني) تغيرت صفته وزال اسمه مع بقاء أجزائه مثل أن يحلف لا آكل هذا الرطب فصار تمرًا ولا أكل هذا الصبي فصار شيخاً ولا آكل هذا الحمل فصار كبشاً أو لا آكل هذا الرطب فصار دبساً أو خلا أو ناطقاً أو غيره من الخلاء ولا يأكل هذه الحنطة فصارت دقيقاً أو سويقاً أو خبزاً أو هريسة أو لا أكلت هذا المعجن أو هذا الدقيق فصار خبزاً أو لا أكلت هذا اللبن فصار سمناً أو جبناً أو كشكاً أو لا دخلت هذه الدار فصارت مسجداً أو حماماً أو فضاء ثم دخلها أو أكله حنث في جميع ذلك وبه قول أبو حنيفة فيما إذا حلف لا أكلت هذا الصبي فصار شيخاً ولا أكلت هذا الحمل فصار كبشاً ولا دخلت هذه الدار فدخلها بعد تغيرها ، وقول به أبو يوسف في الحنطة إذا صارت دقيقاً وللشافعي في الرطب إذا صار تمرًا والصبي إذا صار شيخاً والحمل إذا صار كبشاً وجهان ، وقولوا في سائر الأمور لا يحنت لأن اسم المحلوف عليه وصورته زالت فلم يحنت كما لو حلف لا يأكل هذه البيضة فصارت فرخاً

وأما أن عين المحلوف عليه باقية فحنث بها كما لو حلف لا أكلت هذا الحمل فأكل لحمه أو لا لبست هذا العزل فصار ثوباً فلبسه أو لا لبست هذا الرداء فلبسه بعد أن صار قميصاً أو سراويل ، وفارق البيضة إذا صارت فرخاً لأن أجزاءها استحالت فصارت عينا أخرى ولم تبق عينها ولأنه لا اعتبار بالاسم مع التعيين كما لو حلف لا أكلت زيدا هذا فنذر اسمه أو لا كلمت صاحب هذا الطيلسان فيكاهه بعد بيعه ولأنه متى اجتمع التعيين مع غيره مما يعرف به كان الحكم لتعيين كالأجتماع مع الإضافة (أقدم الثالث) تبدلت الإضافة مثل أن حلف لا كلمت زوجة زيد هذه ولا عبده هذا ولا دخلت داره هذه ففارق الزوجة وباع العبد والدخل الدار فكلهما ودخل الدار حنث وبه قول مالك والشافعي ومحمد وزفر وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يحنت إلا في الزوجة لأن الدار لا توالي ولا تعادي وإنما الامتناع لأجل مالكها فتعاقبت الميمن بها مع بقاء ملكها عابها وكذلك العبد في الغالب

(السادسة) قضاء قدر حقه فقارقه ظنا منه أنه قد وفاه فخرج رديثاً أو بعضه فيخرج في الحنث روايتان بناء على أناسي وللشافعي قولان كالروايتين

(أحدهما) يحنت وهو قول مالك لأنه قارقه قبل استيفاء حقه مختاراً

(والثانية) لا يحنت وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي إذا وجدها زيوفاً وإن وجد أكثرها

ولنا أنه إذا اجتمع في اليمين التعمين والاضافة كان الحكم للتعين كما لو قال والله لا أكلمت زوجة فلان ولا صديقه وما ذكره لا يصح في العبد لانه يوالى ويعادى ويلزمه في الدار إذا أطلق ولم يذكر مالها فانه يحنث بدخولها بعد بيع مالها ايها

(القسم الرابع) إذا تغيرت صفته بما يزيل اسمه ثم عادت كقص انكسر ثم أعيد وقلم انكسر ثم بري وسفينة تفصمت ثم أعيدت ودار هدمت ثم بنيت واسطوانة تقضت ثم أعيدت فانه يحنث لان اجزاءها واسمها موجود فاشبه ما لو لم تتغير

(القسم الخامس) إذا تغيرت صفته بما لم يزل اسمه كحلم شوي او طبخ وعبد بيع ورجل مرض فانه يحنث به بلا خلاف فعلمه لان الاسم الذي علق عليه اليمين لم يزل ولا زال التغير فحنث به كما لو لم يتغير حاله

(فصل) وإن قال والله لا أكلت سعداً زوج هند أو سيد صبيح أو صديق عمرو أو مالك هذه الدار أو صاحب هذا الطيلسان أو لا أكلت هند امرأة سعد أو صبيحاً عبده أو عمراً صديقه فطلق الزوجة وباع العبد والدار والطيلسان وعمرأ وكمهم حنث لانه متى اجتمع الاسم والاضافة غلب الاسم بجريانه مجرى التعمين لتعريف المحل

(فصل) ومتى نوي يمينه في هذه الاشياء مادام على تلك الصفة أو الاضافة أو لم يتغير فيمينه على ما نواه لقوله عليه السلام « وانما لامرء ما نوى » والله أعلم

(مسئلة) قل (ولو حلف ألا يأكل تمرًا فأكل رطبًا لم يحنث)

وجملة ذلك أنه اذا لم يعين المحلوف عليه ولم ينو يمينه ما يخالف ظاهر اللفظ ولا صرفه السبب عنه تعلقت يمينه بما تناوله الاسم الذي علق عليه يمينه ولم يتجاوزه فإذا حلف ألا يأكل تمرًا لم يحنث إذا أكل رطبًا ولا بسرًا ولا بلعًا وإذا حلف لا يأكل رطبًا لم يحنث إذا أكل تمرًا ولا بسرًا ولا باحًا ولا سائر ما لا يسمى رطبًا وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً

(فصل) ولو حلف لا يأكل عنباً فأكل زبيباً أو دبساً أو خلا أو ناطفاً أو لا يكلم شاباً فكلم شيخاً أو لا يشتري جدياً ذشترى تيساً أو لا يضرب عبداً فضرب عتيقاً لم يحنث بغير خلاف لان اليمين تعلقت بالصفة دون العين ولم توجد الصفة فجري مجرى قوله لا أكلت هذه الثمرة فأكل غيرها

نحاشا انه يحنث وان وجدها مستحقة فاخذها صاحبها خرج أيضا على الروايتين في الناسي لانه ظان انه مستوف حقه فأشبهه ما لو وجدها رديئة وقال أبو ثور وأصحاب الرأي لا يحنث وان علم بالحال فخارقه حنث لانه لم يوفه حقه

(فصل) فان حلف لا يأكل رطباً فأكل رطباً وهو الذي بعضه بسر وبعضه تمر أو مذنباً وهو الذي بدأ فيه الارطاب من ذنبه وباقيه بسر أو حلف لا يأكل بسرأ فأكل ذلك حنث وبهذا قال ابو حنيفة ومحمد والشافعي ، وقال ابو يوسف وبعض أصحاب الشافعي لا يحنث لانه لا يسمى رطباً ولا تمرأ

ولنا أنه أكل رطباً وبسرأ فحنث كما لو أكل نصف رطبة ونصف بسرة منفردتين وما ذكروه لا يصح ذن القدر الذي أرطب رطب والباقي بسر ولو أنه حلف لا يأكل الرطب فأكل القدر الذي أرطب من النصف حنث ولو حلف لا يأكل البسر فأكل البسر الذي في النصف حنث وان أكل البسر من يمينه على الرطب وأكل الرطب من يمينه على البسر لم يحنث واحد منهما وان حلف واحد لياكل رطباً وآخر لياكل بسرأ فأكل الحالف على أكل الرطب مافي النصف من الرطبة وأكل الآخر باقياها برا جميعا وان حلف لياكل رطبة أو بسرة أو لا يأكل ذلك فأكل منصفاً لم يبر ولم يحنث لانه ليس فيه رطبة ولا بسرة

(فصل) وان حلف لا يأكل لبناً فأكل من لبن الانعام أو الصيد أو لبن آدمية حنث لان الاسم يتناول حقيقة وعرفاً وسواء كان حلياً أو رائباً أو مائناً أو مجمداً لان الجميع لبن ولا يحنث بأكل الجبن والسمن والمصل والاقط والكشك ونحوه فان أكل زبدأ لم يحنث نص عليه وقال القاضي يحتمل ان يقال في الزبد ان ظهر فيه لبن حنث بأكمله وإلا فلا كما قلنا فيمن حلف لا يأكل سمنأ فأكل خبيصاً فيه سمن وهذا مذهب الشافعي وان حلف لا يأكل زبدأ فأكل سمنأ أو لبنأ لم يظهر فيه الزبد لم يحنث وان كان الزبد ظاهراً فيه حنث وان أكل جبناً لم يحنث وكذلك سائر ما يصنع من اللبن، وان حلف لا يأكل سمنأ فأكل زبدأ أو لبنأ أو شيئاً مما يصنع من اللبن سوى السمن لم يحنث وان أكل السمن منفرداً أو في عصيدة أو حلواء أو طبيخ فظهر فيه طعمه حنث ولذلك اذا حلف لا يأكل لبنأ فأكل طبيخاً فيه لبن أو لا يأكل خلافاً فأكل طبيخاً فيه خل يظهر طعمه فيه حنث وبهذا قال الشافعي وقال بعض أصحابه لا يحنث لانه لم يفرد به بالاكل ولا يصح لانه أكل المحلوف عليه وأضاف اليه غيره فحنث كما لو أكله ثم أكل غيره

(فصل) وان حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبات شعير حنث لانه أكل شعيراً فحنث كما لو حلف لا يأكل رطباً فأكل منصفاً ويحتمل ان لا يحنث لانه يستهلك في الحنطة فاشبه السمن في الخبيص وان نوى يمينه الا يأكل الشعير منفرداً أو كان سبب يمينه يقتضي ذلك أو يقتضي أكل شعير يظهر اثر أكله لم يحنث الا بذلك لما قدمنا

(السابعة) فلسه الحاكم فقارقه فان الزمه الحاكم فهو كالمكره وان لم يلزمه مفارقه لكن فارقه لعلمه بوجوب مفارقه حنث لانه فارقه من غير انراه فحنث كما لو حلف لا يصلي فوجبت عليه صلاة فصلاها

(فصل) فان حلف لا يأكل فاكهة حنث بأكل كل ما يسمى فاكهة وهي كل ثمرة تخرج من الشجرة يتفكه بها من العنب والرطب والمان والسفرجل والتفاح والكثيرى والخوخ والمشمش والأترج والتوت والنبق والموز والجوز والجيز وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يحنث بأكل كل ثمرة النخل والمان لقول الله تعالى (فيهما فاكهة ونخل ورمان) والمعطوف يغير المعطوف عليه

ولنا أنهما ثمرة شجرة يتفكه بهما فكانا من الفا كفا كفا ما ذكرنا ولا نهما في عرف الناس فاكهة ويسمى يائهما فاكهانيا وموضع بيعهما دار الفا كفا والاصل في العرف الحقيقة والمعطف لشرفها وتخصيصها كقوله تعالى (من كان عدوا لله وللائمة ورسله وجبيل وميكال) وهما من الملائكة فاما يابس هذه الفواكه كالزبيب والتمر والتمر والتمر والشمس اليابس والاجاص ونحوها فهو من الفا كفا لانه ثمرة شجرة يتفكه بها ويحتمل أنه ليس منها لانه يدخر ومنه ما يقتات فاشبهه الجيوب والزيتون ليس بفا كفا لانه لا يتفكه بأكله وإنما المقصود زيتونه وما يؤكل منه يقصد به التاديب لا التفكه والبطم في معناه لان المقصود زيتونه ويحتمل أنه فاكهة لانه ثمرة شجرة يؤكل غضاء ويايسنا على جهته فاشبه التوت، و"بلوط ليس بفا كفا لانه لا يتفكه به وإنما يؤكل عند المجاعة أو التداوي وكذلك سائر ثمر شجر البر الذي لا يستطاب كالزعرور الاحمر وثمر القيقب والمغص وخب الآس ونحوه وان كان فيها ما يستطاب كحب الصنوبر فهو فاكهة لانه ثمرة شجرة يتفكه به

(فصل) فاما القثاء والخيار والقرع والباذنجان فهو من الخضار وليس بفا كفا وفي البطيخ وجهان (أحدهما) هو من الفاكهة ذكره القاضي وهو قول الشافعي وأبي ثور لانه ينضج ويحلى أشبه ثمر الشجر

(وإثاني) ليس من الفاكهة لانه ثمرة بذلة أشبه الخيار والقثاء، وأما ما يكون في الارض كالجزر واللفت والذجل والقلقاس والسوط: ونحوه فليس شي من ذلك فاكهة لانه لا يسمى بها ولا هو في معناها (فصل) وإن حلف لا يأكل أدما حنث بأكل كل ما جرت المادة بأكل الخبز به لان هذا معنى التاديب وسواء في هذا ما يصطبغ كالطبيخ والرق والخل والزيت والسمن والشيرج واللبن قال الله تعالى في الزيت (وصبغ للأكابن) وقال عليه السلام «نعم الادام الخلل» — وقال — ائتدموا بالزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة» رواه ابن ماجه وأبو حنيفة وأبو يوسف مالا يصطبغ به فليس بادم لان كل واحد منهما يرفع إلى الفم منفرداً

(الثامنة) حاله الفريم بحقه فقارقه فانه يحنث وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف وأبو ثور وقال أبو حنيفة ومحمد لا يحنث لانه قد برىء اليه منه

ولنا قول النبي ﷺ « سيد الادام اللحم — وقال — سيد ادامكم الملح » رواه ابن ماجه
لانه يؤكل به الخبز عادة فكان ادما كالذي يصطبغ به ، ولان كثيرا مما ذكرنا لا يؤكل في العادة
وحده انما يعد للتأدم به وأكل الخبز به فكان ادما كالخل واللبن ، وقولهم انه يرفع إلى الفم وحده
مفرداً عنه جوابان (أحدهما) أن منه ما يرفع مع الخبز كالمالح ونحوه
(والثاني) أنهما يجتمعان في الفم والمضغ والبلع الذي هو حقيقة الأكل فلا يضر افتراقهما قبله
فأما التمرغفيه وجهان

(أحدهما) هو آدم لما روى يوسف غن عبد الله بن سلام قال : رأيت رسول الله ﷺ وضع
ثمرة على كسرة وقال « هذه ادم هذه » رواه ابو داود وذكره الامام احمد
(والثاني) ليس بادم لانه لا يؤتدم به عادة انما يؤكل قوتاً أو حلاوة وإن أكل المالح مع الخبز فهو
ادم لما ذكرنا من الخبر ولانه يؤكل به الخبز ولا يؤكل منفرداً عادة أشبه الجبن والزيتون
(فصل) فان حلف لا يأكل طعاما فأكل ما يسمى طعاما من قوت وأدم وحلواء وتمر وجامد ومائع حث
قال الله تعالى (كل الطعام كان حلالاً لبني اسرائيل إلا ما حرم اسرائيل على نفسه) وقال تعالى (ويطعمون الطعام
على حبه) يعني على محبة الطعام لحاجتهم اليه وقيل على حب الله تعالى ، وقال الله تعالى (قل لا أجد
فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير) وسمى النبي
صلى الله عليه وسلم « اللبنة طعاما » وقال « انما يخزن لهم ضرع مواشيهم أطعمتهم » وفي الماء وجهان :
(أحدهما) هو طعام لقول الله تعالى (إن الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني ومن لم
يطعمه فانه مني) والغمام ما يطعم ، ولان النبي ﷺ سمي اللبنة طعاما وهو مشروب فكذلك الماء
(والثاني) ليس بعام لانه لا يسمى طعاما ولا يفهم من اطلاق اسم الطعام ولهذا يعطف عليه
فيقال طعام وشراب ، وقول النبي ﷺ « اني لأأكل ما يمرىء من الغمام والشراب إلا اللبن » ورواه
ابن ماجه ويقال باب الاطعمة والاشربة ، ولانه ان كان طعاما في الحنية فليس بطعام في العرف فلا
يحث بشربه لان مبني الايمان على العرف لكون الحائ في الغالب لا يريد بلفظه الا ما يعرفه فان
أكل دواء ففيه وجهان

(أحدهما) يحث لانه يطعم حال الاختيار وهذا مذهب الشافعي

[والثاني] لا يحث لانه لا يدخل في اطلاق اسم الطعام ولا يؤكل إلا عند الضرورة فان أكل
من نبات الارض ماجرت العادة بأكله حث ، وإن أكل مالا يجزئه عادة كورق الشجر ونشارة
الخشب احتمل وجهين

ولنا انه ما استوفى حقه منه بدليل انه لم يصل اليه شيء ولذلك يملك المطالبة به فحث كما لو
لم يحله فان ظن أنه قد يريد بذلك منافقته ففارقته خرج على الروايتين ذكره أبو الخطاب ، قال شيخنا

(أحدهما) يحنث لانه قد أكله فاشبه ما جرت العادة بأكله ، ولانه روي عن عتبة بن غزوان انه قال : لقد رأيتنا مع رسول الله ﷺ سابع سبعة مالنا طعام إلا ورق الحبلة حتى قرحت أشداقنا [وإثاني] لا يحنث لانه لا يتناوله اسم الطعام في العرف
(فصل) فان حلف لا يأكل قوتاً فأكل خبزاً أو تمرّاً أو زبياً أو لحماً أو لبناً حنث لان كل واحد من هذه يقتات في بعض البلدان ويحتمل أن لا يحنث إلا بأكل ما يقتاته أهل بلده لان يمينه تنصرف إلى القوت المتعارف عندهم في بلدهم ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين ، وإن أكل سويقاً أو شمساً دقيقتاً حنث لانه لا يقتات كذلك ولهذا قال بعض اللصوص

لا تخبزاً خبزاً وبسابقاً ولا تطيلاً بتمام حبساً

وإن أكل حباً يقتات خبزه حنث لانه يسمى قوتاً ولذلك روي أن النبي ﷺ كان يدخر قوت عياله لسنة وإنما يدخر الحب ويحتمل أن لا يحنث لانه لا يقتات كذلك وإن أكل غنماً أو حصراً ما أو خلا لم يحنث لانه لم يصير قوتاً

(فصل) فان حلف لا يملك مالا حنث بملك كل ما يسمى مالا سواء كان من الاثمان أو غيرها من العقار والاثاث والحيوان وبهذا قال الشافعي ، وعن احمد انه اذا نذر الصدقة بجميع ماله انما يتناول نذره الصامت من ماله ذكرها ابن أبي موسى لان اطلاق المال ينصرف اليه وقال أبو حنيفة لا يحنث الا إن ملك مالا زكوايا استحساناً لان الله تعالى قال (وفي أموالهم حق للسائل والمحروم) فلم يتناول إلا الزكوية

ولنا ان غير الزكوية أموال قل الله تعالى (أن تبغوا بأموالكم) وهي مما يجوز ابتغاء التكاثر بها ، وقال أبو طلحة للنبي ﷺ ان أحب أموالي إلي بيرحاء يعني حديقة ، وقال عمر أصبت مالا بأرض خيبر لم أصب مالا قط أنس عندي منه ، وقال أبو قتادة اشتريت مخرفاً فكان أول مال تأثله ، وفي الحديث « خير المال سكة مأبورة أو ماهرة مأمورة » ويقال خير المال عين خراطة في أرض خوازة ولانه يسمى مالا فحنث به كالزكوي ، وأما قوله (وفي أموالهم حق) فالحق ههنا غير الزكاة لان هذه الآية مكية نزلت قبل فرض الزكاة فنزول الزكاة بالمدنية ثم لو كان الحق الزكاة فلا حجة فيها فان الحق اذا كن في بعض المال فهو في المال كما ان من هو في بيت من دار أو في بلدة فهو في اهلها والبلدة قل الله عز وجل (وفي أموالهم رزقكم وما وعدون) ولا يلزم أن يكون في كل اتجارها ثم لو انتفى هذا العموم لوجب تخصيصه فان ما دون انصاب مل ولا زكاة فيه من حلف لا ماله ولا دين حنث ذكره أبو الخطاب وهو قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يحنث لانه لا ينتفع به .

والصحيح انه يحنث لان هذا جهل بحكم الشرع فيه فلا يستطعن الحنث كما لو جهل كون اليمين موجبة للكفارة فاما إن كانت يمين لا فارتكك ولي قتل حق فاحاله به ففارق لم يحنث لان هذا لم

ولنا انه ينعقد عليه حول الزكاة ويصح اخراجها عنه ويصح اتصرف فيه بالابراء والحوالة والمعاوضة عنه لمن هو في ذمته والتوكيل في استيفائه فيحنت به كالمودع ، وإن كان له مال مفصوب حنت لانه باق على ملكه ، فإن كان له مال ضائع ففيه وجهان (أحدهما) يحنت لان الاصل بقاؤه على ملكه (والثاني) لا يحنت لانه لا يعلم بقاؤه ، وإن ضاع على وجه قد يئس من عوده كالذي يسقط في بحر لم يحنت لان وجوده كمدومه ويحتمل أن لا يحنت في كل موضع لا يقدر على أخذ ماله كالحجود والمفصوب والذي على غير مليء لانه لا تنفع فيه وحكمه حكم المدوم في جواز الاخذ من الزكاة وانتفاء وجوب أدائها عليه عنه وإن تزوج لم يحنت لان ما يملكه ليس به مال وإن وجب له حق شفعة لم يحنت لانه لم يثبت له الملك به وإن استأجر عقاراً أو غيره لم يحنت لانه لا يسمى مال كمال

«مسئلة» قال (ولو حلف لا يأكل لحماً فأكل الشحم أو المنخ أو الدماغ لم يحنت الا أن يكون أراد اجتناب الدسم فيحنت باكل الشحم)

وجملته ان الحالف على ترك أكل اللحم لا يحنت بأكل ما ليس بلحم من شحم والمنخ وهو الذي في المظام والدماغ وهو الذي في الرأس في قحفه ولا الكبد والدحال والرئة والقلب والكروش والمصران والقانصة ونحوها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك يحنت بأكل هذا كله لانه لحم حقيقة ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم فاشبه لحم الفخذ

ولنا انه لا يسمى لحماً وينفرد عنه باسمه وصفته ، ولو أمر وكيه بشرائه لحم فاشترى هذا لم يكن ممثلاً لأمه ولا ينفذ الشراء الموكل فلم يحنت بأكله كالبقول ، وقد دل على ان الكبد والطحال ليستا بلحم قول النبي ﷺ «أحلت لنا ميتتان ودمان أما الدمان فالكبد والطحال» ولا نسلم انه لحم حقيقة بل هو من الحيوان مع اللحم كالمظم والدم ، فأما إن قصد اجتناب الدسم حنت بأكل الشحم لان له دماً وكذلك المنخ وكل ما فيه دسم

(فصل) ولا يحنت بأكل الالية وقال بعض أصحاب الشافعي يحنت لانها نابتة في اللحم وتشبهه في الصلابة وليس بصحيح لانها لا تسمى لحماً ولا يقصد بها ما يقصد به وتحالفه في اللون والذوب والطعم فلم يحنت بأكلها كشحم البطن ، فأما الشحم الذي على الظهر والجنب وفي تضاعيف اللحم فلا يحنت بأكله في ظاهر كلام الحرقى فانه قال اللحم لا يخلو من شحم يشير الى ما يخالط اللحم مما تذببه النار وهذا كذلك وهذا قول طلحة العاقولي ومن قال هذا شحم أبو يوسف ومحمد وقول القاضي هو لحم يحنت بأكله ولا يحنت بأكله من خلف لا يأكل شحماً وهذا مذهب الشافعي لانه لا يسمى شحماً ولا بألعه

يبقى له قبله حق فإن أخذه ضميناً أو كفيلاً أو رهناً ففارق حنت بلا إشكال لانه يملك مطالبة الغريم (التاسعة) قضاء عن حقه عوضاً عنه ثم فارقه فقال ابن حامد لا يحنت وهو قول أبي حنيفة

شحاما ولا يفرد عن اللحم مع الشحم ويسمى بانه لحاما ويسمى لحما سمينا ، ولو وكل في شراء لحم فاشتراه الوكيل لزمه ولو اشتراه الوكيل في شراء الشحم لم يلزمه

ولنا قوله تعالى (ومن البقر والغنم حرمتنا عليهم شحوهما إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم) ولأنه يشبه الشحم في صفته وذوبه ويسمى دهنا فكان شحما كالذي في البطن ولا نسلم انه لا يسمى شحما ولا أنه يسمى بمنزلة لحما وإنما يسمى اللحم الذي هو عليه لحما سمينا ولا يسمى بانه شحاما لانه لا يباع بمنزلة وإنما يباع تبعا للحم وهو تابع له في الوجود والبيع فلذلك سمي بانه لحاما ولم يسم شحاما لانه سمي بما هو الاصل فيه دون التبعية

(فصل) وإن أكل المرق لم يحث ذكره أبو الخطاب قال وقد روي عن أحمد انه قال لا يعجنني الاكل من المرق وهذا على طريق الورع وقال ابن أبي موسى والقاضي يحث لان المرق لا يخلو من أجزاء اللحم الذاتية وقد قيل المرق أحد اللحمين

ولنا انه ليس بلحم حقيقة ولا يطالغ عليه اسمه فلم يحث به كالبد ولا نسلم ان أجزاء اللحم فيه وإنما فيه ماء اللحم ودهنه وليس ذلك بلحم ، وأما التثنية فأنما أريد به المجاز كما في نظائره من قولهم الدماء أحد الصدقتين وقلة العيال أحد اليسارين وهذا دليل على انها ليست بلحم لانه جعلها غير اللحم الحقيقي (فصل) فإن أكل رأساً أو كارعاً فقد روي عن أحمد ما يدل على انه لا يحث لانه روي عنه ما يدل على ان من حلف لا يشتري لحماً فاشترى رأساً أو كارعاً لا يحث إلا أن ينوي أن لا يشتري من الشاة شيئاً قال القاضي لان إطلاق اسم اللحم لا يتناول الرؤوس والكوارع ولو وكله في شراء لحم فاشترى رأساً أو كارعاً لم يلزمه ويسمى بانه ذلك رأساً ولا يسمى لحماً وقال أبو الخطاب يحث بأكل لحم الخد لانه لحم حقيقة ، وحكي عن أبي موسى انه لا يحث إلا أن ينويه باليمين ، وإن أكل اللسان احتل وجهين (أحدهما) يحث لانه لحم حقيقة (والثاني) لا يحث لانه يفرد عن اللحم باسمه وصفته فاشبه القلب .

﴿مسئلة﴾ قال (فإن حلف ألا يأكل الشحم فأكل اللحم حث ، لان اللحم

لا يخلو من شحم)

ظاهر كلام الخرافي أن الشحم كل ما يذوب بالنار مما في الحيوان فظاهر الآية والعرف يشهد لقوله وهذا ظاهر قول أبي الخطاب وطلحة وقال به أبو يوسف ومحمد بن الحسن فعلى هذا لا يكاد لحم يخلو من شيء منه وإن قل فيحث به ، وقال القاضي الشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم

لانه قد قضاه حقه وبريء اليه منه بالقضاء وقال القاضي يحث لان يمينه على نفس الحق وهذا بطله والاول أولى ان شاء الله تعالى لحصول المقصود به فان كانت يمينه لا فارقتك حتى تبرأ من حقي او

السكلى أو غيره وإن أكل من كل شيء من الشاة من لحمها الأحمر والأبيض والألية والسكبد والطحال والقاب ، فقال شيخنا لا يحنت يعني ابن حامد لأن اسم الشحم لا يقع عليه وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقد سبق الكلام في أن شحم الظهر والجنب شحم فيحنت به وأما أن أكل لحما أحمر وحده لا يظهر فيه شيء من الشحم فظاهر كلام الخرقي أنه يحنت لأنه لا يخلو من شحم وإن قل ويظهر في الطبخ فإنه يبين على وجه المرق وإن قل ، وبهذا يفارق من حلف لا يأكل سمناً فاكل خبيصاً فيه سمناً لا يظهر فيه طعمه ولا لونه فإن هذا قد يظهر الدهن فيه ، وقال غير الخرقي من أصحابنا لا يحنت وهو الصحيح لأنه لا يسمى شحماً ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في المرق قد فارق اللحم فلا يحنت بأكل اللحم الذي كان فيه .

(فصل) ويحنت بالاكل من الألية في ظاهر كلام الخرقي وموافقيه لأنها دهن يذوب بالنار ويباع مع الشحم ولا يباع مع اللحم ، وعلى قول القاضي وموافقيه ليست شحماً ولا لحماً فلا يحنت به الخالف على تركها .

«مسئلة» قال (وإذا حلف ألا يأكل لحماً ولم يرد لحماً بعينه فأكل من لحم الانعام أو الطيور أو السمك حنت) .

أما إذا أكل من لحم الانعام أو الصيد أو الطائر فإنه يحنت في قول عامة علماء الامصار وأما السمك فظاهر المذهب أنه يحنت بأكله ، وبهذا قال قتادة والثوري ومالك وأبو يوسف وقال ابن أبي موسى في الارشاد لا يحنت به إلا أن ينويه وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأبي ثور لأنه لا ينصرف اليه إطلاق اسم اللحم ولو وكل وكيلاً في شراء اللحم فاشترى له سمكاً لم يلزمه ويصح أن ينفي عنه الاسم فيقول ما أكلت لحماً وإنما أكلت سمكاً فلم يتعلق به الحنت عند الإطلاق كما لو حلف لا قعدت تحت سقف فإنه لا يحنت بالعمود تحت السماء وقد سماها الله تعالى سقفاً محفوظاً لأنه مجاز كذا ههنا .

ولنا قول الله تعالى (الله الذي سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً) وقال (ومن كل تأكون لحماً طرياً) ولأنه من جسم حيوان ويسمى لحماً فحنت بأكله كالحم الطائر وما ذكره يبطل بلحم الطائر وأما السماء فإن الخالف ألا يقعد تحت سقف لا يمكنه التحرز من القعود تحتها فيعلم أنه لم يردّها بيمينه ولأن التسمية ثم مجاز وههنا هي حقيقة لكونه من جسم حيوان يصلح للأكل فكان الاسم فيه حقيقة كالحم الطائر حيث قال الله تعالى (ولحم طير مما يشتهون) .

(فصل) ويحنت بأكل اللحم المحرم كالحم الميتة والخنزير والمفصوب وبه قال أبو حنيفة وقال

ولني قبلك حق لم يحنت وجهاً واحداً لأنه لم يبق له قبله حق وهذا مذهب الشافعي (العاشرة) وكل وكيلاً يستوفي له حقه فإن فارقه قبل استيفاء الوكيل حنت لأنه فارقه قبل

الشافعي في احد الوجين لا يحنث باكل المحرم باصله لان يمينه تنصرف إلى ما يحل لا إلى ما يحرم فلم يحنث بما لا يحل كما لو حلف لا يبيع قباع بيعاً فاسداً . لم يحنث ولنا ان هذا لحم حقيقة وعرفا فيحنث باكله كالمغصوب وقد سماه الله تعالى لحماً فقال (ولم يخنزبر) وما ذكره يبطل بما إذا حلف لا يابس ثوباً فلبس ثوب حرير وأما البيع الفاسد فلا يحنث به لانه ليس ببيع في الحقيقة .

(فصل) والاسماء تنقسم إلى ستة أقسام

(أحدها) ماله مسمى واحد كل رجل والمرأة والانسان والحيوان فهذا تنصرف اليمين إلى مسماه بغير خلاف .

(اثنائي) ماله موضوع شرعي وموضوع لغوي كالوضوء والطهارة والصلاة والزكاة والصوم والحج والعمرة والبيع ونحو ذلك فهذا تنصرف اليمين عند الاطلاق الى موضوعه الشرعي دون اللغوي لانه لم فيه ايضاً خلافاً غير ما ذكرناه فيما تقدم .

(اثلاث) ماله موضوع -تبقى ويجاز لم يشتهر أكثر من الحقيقة كلاسدوا البحر فيمين الحالف تنصرف عند الاطلاق إلى الحقيقة دون المجاز لان كلام الشارع إذا ورد في مثل هذا حمل على حقيقته دون مجازه كذلك اليمين .

(الرابع) الاسماء العرفية وهي ما يشتهر مجازه حتى تصبح الحقيقة مغمورة فيه فهذا على ضروب (أحدها) ما يعاب على الحقيقة بحيث لا يعلمها أكثر الناس كلراوية هي في العرف اسم المزاودة وفي الحقيقة اسم لا يستقى عليه من الحيوانات والفاهينة في العرف المرأة وفي الحقيقة الناقة التي يظن عليها والمذرة والفاط في العرف الفضلة المستقرة وفي الحقيقة المذرة فناء الدار ولذلك قال علي عليه السلام لقوم مالهكم لا تنظفون عذراتكم ؟ يريد افنيتمكم والفاط المسكن المعلن فهذا واشباهه تنصرف يمين الحالف الى المجاز دون الحقيقة لانه الذي يزيده يبينه ويفهم من كلامه فاشبه الحقيقة في غيره .

(الضرب الثاني) ان يخص عرف الاستعمال بعض الحقيقة بالاسم وهذا يتنوع أنواعاً فنه ما يشتهر التخصيص فيه كلفظ الدابة هو في الحقيقة اسم لكل ما يدب قل الله تعالى (وما من دابة في الارض الا على الله رزقها) وقال (إن شر الدواب عند الله الذين كفروا) وفي العرف اسم للبغال والخيل والحمار ولذلك لو وصى إنسان لرجل بدابة من دوابه كان له أحد هذه الثلاث فالظاهر ان يمين الحالف تنصرف إلى العرف دون الحقيقة عند الاطلاق كالذي قبله ، ويحتمل ان تناول يمينه الحقيقة بناء على قولهم فيما سنده وعلى قول من قال في الحالف على ترك أكل اللحم إن يمينه تناول السمك

استيفاء حقه ، وان استوفى الوكيل ثم فارق لم يحنث لان استيفاء وكيله استيفاء له ببراءة غريمه ويصير (المغني والشرح الكبير) (٤١) (الجزء الحادي عشر)

ومن هذا النوع إذا حلف لا يشم الريحان فإنه في العرف إسم مختص بالريحان الفارسي وهو في الحقيقة اسم لكل نبت أوزهر طيب الريح مثل الورد والبنفسج والمرجس
وقل القاضي : لا يحنث الا بشم الريحان الفارسي . وهو مذهب الشافعي لان الخالف لا يريد يمينه في الظاهر سواء ، وقل أبو الخطاب يحنث بشم ما يسمى في الحقيقة ريحاناً لان الاسم يتناوله حقيقة ولا يحنث بشم الفاكة وجهاً واحداً لانها لا تسمى ريحاناً حقيقة ولا عرفاً ومن هذا لو حلف لا يشم ورداً ولا بنفسجاً فشم دهن البنفسج وماء الورد فقال القاضي لا يحنث ، وهو مذهب الشافعي لانه لم يشم ورداً ولا بنفسجاً

وقال أبو الخطاب يحنث لان النثم انما هو الرائحة دون الذات ورائحة الورد والبنفسج موجودة فيهما ، وقل أبو حنيفة يحنث بشم دهن البنفسج لانه يسمى بنفسجاً ولا يحنث بشم ماء الورد لانه لا يسمى ورداً والاول أقرب الى الصحة ان شاء الله وان شام الورد والبنفسج اليابس حنث وقال بعض أصحاب الشافعي لا يحنث كما لو حلف لا يأكل رطباً فاكل تمرّاً

ولنا ان حقيقته باقية فحنث به كما لو حلف لا يأكل لما فاكل قديداً وذارق ما ذكره فان التمر ليس رطباً وان حلف لا يأكل شواء حنث باكل اللحم المشوي دون غيره من البيض المشوي وماعده وبه قال أصحاب الرأي وقل أبو يوسف وابن المنذر يحنث باكل كل ما يشوى لانه شواء

ولنا ان هذا لا يسمى شواء فلم يحنث باكله كالمطبوخ وقولهم دوشوا في الحقيقة قلنا لكنه لا يسمى شواء في العرف والظاهر انه انما يريد المسمى شواء في عرفهم ، وان حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حاماً فإنه يحنث نص عليه احمد ويحتمل ان لا يحنث وهو قول أكثر الفقهاء لانه لا يسمى بيتاً في العرف فاشبهه ما قبله من الانواع . والاول المذهب لانها بيتان حقيقة وقد سمي الله المساجد بيوتاً فقال (في بيوت اذن الله أن ترفع — وقال — إن اول بيت وضع للناس للذي ببكة مبارك) وروي في حديث « المسجد بيت كل تقي »

وروي في خبر « بش البيت الحرام » وإذا كان بيتاً في الحقيقة ويسميه الشارع بيتاً حنث بدخوله كبيت الانسان ولا يسلم انه من الانواع فان هذا يسمى بيتاً في العرف بخلاف الذي قبله وان دخل بيتاً من شعر أو غيره حنث سواء كان الخالف حضرياً أو بدوياً فان اسم البيت يقع عليه حقيقة وعرفاً قال الله تعالى (والله جعل لكم من بيوتكم سكناً وجعل لكم من جلود الانعام بيوتاً تستخفونها يوم ظعنكم) فأما ما لا يسمى في العرف بيتاً كالحلقة فالاولى ان لا يحنث بدخوله من لا يسميه بيتاً لان يمينه لا تنصرف اليه ، فان دخل دهليز دار أو صفتها لم يحنث وهو قول بعض أصحاب الشافعي وقال أبو حنيفة يحنث لان جميع الدار بيت ولنا انه لا يسمى بيتاً ولهذا يقال ما دخلت البيت انما وقفت في الصحن ، وان حلف لا يركب

في ضمان الموكل فاما ان قال لا فارقتني حتى استوفي حتى منك ففارقه المحلوف عليه مختاراً حنث وان

فركب سفينة فقال أبو الخطاب يحنث لانه ركوب قال الله تعالى (اركبوا فيها بسم الله مجريها) وقال (فاذا ركبوا في الفلك)

(الضرب الثالث) ان يكون الاسم المحلوف عليه عاماً لكن أضاف إليه فعلاً لم يجز العادة به الا في بعضه أو اشتهر في البعض دون البعض مثل ان يحلف ان لا يأكل رأساً فإنه يحنث بأكل رأس كل حيوان من النعم والصيد والطيور والحيتان والجراد ذكره القاضي . وقال أبو الخطاب لا يحنث الا بأكل رأس جرت المادة ببيعه للاكل منفرداً : وقال الشافعي لا يحنث الا بأكل رؤوس بهيمة الانعام دون غيرها الا ان يكون في بلد تكثر فيه الصيد وتميز رؤوسها فيحنث بأكلها . وقال أبو حنيفة لا يحنث بأكل رؤوس الابل لان العادة لم تجر ببيعها مفردة وقل صاحباه لا يحنث الا بأكل رؤوس الغنم لانها التي تباع في الاسواق دون غيرها فيمينه تنصرف اليها

ووجه الاول أن هذه رؤوس حقيقة وعرفاً مأكولة فحنث بأكلها كما لو حلف لا يأكل لحماً فاكل من لحم النعام والزرافة وما يندر وجوده وبيعه ومن ذلك اذا حلف لا يأكل بيضاً حنث بأكل بيض كل حيوان سواء كثر وجوده كبيض الدجاج أو قل وجوده كبيض النعام ، وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لا يحنث بأكل بيض النعام وقال أبو ثور لا يحنث الا بأكل بيض الدجاج وما يباع في السوق .

ولما أن هذا كله بيض حقيقة وعرفاً وهو مأكول فيحنث بأكله كبيض الدجاج ولانه لو حلف لا يشرب ماء فشرّب ماء البحر أو ماء نجساً أو لا يأكل خبزاً فأكّل خبز الارز أو الذرة في مكان لا يعتاد اكله فيه حنث ، فأما ان أكل بيض السمك أو الجراد فقال القاضي يحنث لانه بيض حيوان أشبه بيض النعام وقال أبو الخطاب : لا يحنث الا بأكل بيض يزايل بآئضه في الحياة وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وأكثر العلماء وهو انصحيح لان هذا لا يفهم من اطلاق اسم البيض ولا يذكر إلا مضافاً الى بآئضه ولا يحنث بأكل شيء يسمى بيضاً غير بيض الحيوان ولا بأكل شيء يسمى رأساً غير رؤوس الحيوان لان ذلك ليس برأس ولا بيض في الحقيقة والله اعلم .

« مسألة » قال (وان حلف ألا يأكل سويقاً فشرّبه أو لا يشربه فأكله حنث إلا أن

تكون له نية)

وجملته ان من حلف لا يأكل شيئاً فشرّبه أو لا يشربه فأكله فقد نقل عن أحمد ما يدل على روايتين (احدها) يحنث لان اليمين على ترك أكل شيء أو شرّبه يقصد بها في العرف اجتناب ذلك الشيء فحملت اليمين عليه الا أن ينوي ألا ترى ان قوله تعالى (ولا تأكلوا أموالهم) - و- ان الذين يأكلون أموال اليتامى

أكره على فراقه لم يحنث وان فارقه الحالف مختاراً حنث الا على ما ذكره القاضي في تأويل كلام الحرق

ظلماً) لم يرد به إلا كل على الخصوص؟ ولو قال طبيب لمريض لا تأكل العسل لكان ناهياً له عن شربه (واثنية) لا يحنث وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، ولأن الأفعال أنواع كالإعيان، ولو حلف على نوع من الإعيان لم يحنث بغيره وكذلك الأفعال. وقال القاضي إنما الروايتان فيمن عين المحلوف عليه مثل من حلف لا أكلت هذا السويق فشربه أو لا يشربه فأكله أما إذا أطلق فقال لا أكلت سويقاً فشربه لم يحنث رواية واحدة لا يختلف المذهب فيه وهذا مخالف لأطلاق الحرقي وليس للتعين أثر في الحنث وعدمه فإن الحنث في المعين إنما هو لتناوله ما حلف عليه وأجراه معنى الأكل والشرب على تناول العام فيهما وهذا لا فرق فيه بين التعيين وعدمه وعدم الحنث يتعلل بأنه لم يفعل الفعل الذي حلف على تركه وإنما فعل غيره وهذا في المعين كمو في المغايق فإذا كان في المعين روايتان كانتا في المعلق لعدم الفارق بينهما ولأن الرواية في الحنث أخذت من كلام الحرقي وليس فيه تعيين، ورواية عدم الحنث أخذت من رواية مهنا عن أحمد فيمن حلف لا يشرب هذا النبيذ فأكله لا يحنث لأنه لا يسمى شرباً وهذا في المعين فإن عدت كل رواية إلى محل الأخرى وجب أن يكون في الجميع روايتان، وإن قصرت كل رواية على عملها كل الأمر على خلاف ما قال القاضي وهو أن يحنث في المطلق ولا يحنث في المعين فإما أن حلف ليأكل شيئاً فشربه أو لا يشربه فأكله فيخرج فيه وجهان بناء على الروايتين في الحنث. إذا حلف على الترك، ومتى تقيدت بيمينه بنية أو سبب يدل عليها كانت يمينه على مانواه، أو دل عليه السبب لأن مبني الإيمان على النية

(فصل) وإن حلف لا يشرب شيئاً فصره ورمي به فقد روي عن أحمد فيمن حلف لا يشرب فصب السكر لا يحنث، وقال ابن أبي موسى إذا حلف لا يأكل ولا يشرب فمص قصب السكر لا يحنث وهذا قول أصحاب الرأي فإنهم قالوا إذا حلف لا يشرب فصب حب رمان ورمي بالثفل لا يحنث لأن ذلك ليس بأكل ولا شرب، ويجيء على قول الحرقي أنه يحنث لأنه قد تناوله ووصل إلى بطنه وحلقه فإنه يحنث على ما قلنا فيمن حلف لا يأكل شيئاً فشربه أولاً يشربه فأكله، وإن حلف لا يأكل سكرًا فتركه في فيه حتى ذاب فابتلعه خرج على الروايتين وإن حلف لا يطعم شيئاً حنث بالأكل والشرب والمص لأن ذلك كله طعم قال الله تعالى في النهر (ومن لم يطعمه) وإن حلف لا يأكله أولاً يشربه فذاقه لم يحنث في قولهم جميعاً لأنه ليس بأكل ولا شرب ولذلك لم يفطر به الصائم وإن حلف لا يذوقه فأكله أو شربه أو مصه حنث لأنه ذوق وزيادة وإن مضغه ورمي به حنث لأنه قد ذاقه

(فصل) وإن حلف ليأكلن أكلة بالفتح لم يبر حتى يأكل ما يعده الناس أكلة وهي المرة من الأكل والأكلة بالضم اللقمة ومنه « فليأوله في يده أكلة أو أكلتين »

وهو مذهب الشافعي وسائر الفروع تأتي ههنا على نحو ما ذكرنا

«مسألة» قال (ومن حلف بالطلاق ألا يأكل ثمرة فوقعت في ثمرة فاكل منه واحدة منع من وطء زوجته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت اليمين عليها ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله)

وجهاته أن حالف هذه اليمين لا يخلو من أحوال ثلاثة (أحدها) أن يتحقق أكل التمرة المحلوف غايها فاما أن يعرفها بيمينها أو بصفتها أو يأكل التمر كله أو الجانب الذي وقعت فيه كله فهذا يحث بلا خلاف بين أهل العلم، وبه يقول الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي لأنه أكل التمرة المحلوف عليها (الثاني) أن يتحقق أنه لم يأكلها أما بان لا يأكل من التمر شيئا أو أكل شيئا يعلم أنه غيرها فلا يحث أيضا بلا خلاف ولا يلزمه اجتناب زوجته (الثالث) أكل من التمر شيئا إما واحدة أو أكثر إلى أن لا يبقى منه إلا واحدة ولم يدر هل أكلها أم لا؟ فهذه مسألة الخرقى فلا يتحقق حنثه لأن الباقية يحتمل أنها المحلوف عليها ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي فعلى هذا يكون حكم الزوجة باقيا في لزوم نفقتها وكسوتها ومسكنها وسائر أحكامها إلا الوط فإن الخرقى قال بمنع وطأها لأنه شك في حلها فحرمت عليه كما لو اشتبهت عليه امرأته باجنبيه، وذكر أبو الخطاب أنها باقية على الحل وهو مذهب الشافعي لأن الأصل الحل فلا يزول بالشك كما أثر أحكام النكاح ولأن انكاح باق حكما فثبت الحل كما لو شك هل طلق أم لا؟ وإن كانت يمينه ليأكل هذه التمرة فلا يتحقق بره حتى يتحقق أنه أكلها

«مسألة» قال (ولو حلف أن يضربه عشرة أسواط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر في يمينه)

وبهذا قال مالك وأصحاب الرأي، وقال ابن حامد يبر لأن أحد قال في المريض عليه الحد يضرب بعشكال النخل فيسقط عنه الحد، وبهذا قال الشافعي إذا علم أنها مسته كلها، وإن علم أنها لم تمسه كلها لم يبر وإن شك لا يحث في الحكم لأن الله تعالى قال (وخذي يدك ضغسا فاضرب به ولا تحث) وقال النبي ﷺ في المريض الذي زنى «خذوا له عشكالا فيه مائة شمر اخ فاضربوه بها ضربة واحدة» ولأنه ضربه بعشرة أسواط فبر في يمينه كما لو فرق الضرب ولنا أن معنى يمينه أن يضربه عشر ضربات ولم يضربه الاضربة واحدة فلم يبر كما لو حلف ليضربه عشر

«مسألة» (فان حلف لا قترقنا فهرپ منه حنث)

٣٢٦ حكم ما لو حلف ان يضربه عشرة أسواط فجعلها وضربه بهامرة واحدة [المغني والشرح الكبير]

مرات بسوط والدليل على هذا انه لو ضرب به عشر ضربات بسوط واحد يبر في يمينه بغير خلاف و لو عاد العدد الى السوط لم يبر بالضرب بسوط واحد كما لو حلف ليضربه بعشرة أسواط ولان السوط ههنا آلة اقيمت مقام المصدر فان تصب انتصابه فعنى كلامه لا يضربه عشر ضربات بسوط وهذا هو المفهوم من يمينه والذي يقتضيه لغة فلا يبر ما يخالف ذلك واما أيوب عليه السلام فان الله تعالى ارخص له رفقا بأمراته لبرها به واحسانها اليه ليجمع له بين بره في يمينه ورفقه بأمراته ولذلك امتن عليه بهذا وذكره في جملة ما من عليه به من معافاته اياه من بلائه واخراج الماء له فيختص هذا به كاختصاصه بما ذكر معه ولو كان هذا الحكم عاما لكل واحد لما اختص أيوب بالمنة عليه وكذلك المريض الذي يخاف تلفه ارخص له بذلك في الحد دون غيره واذا لم يتعده هذا الحكم في الحد الذي ورد النص به فيه فلا لا يتعداه الى اليمين أولا ولو خص بالبر من له عذر يبيح العدول في الحد الى الضرب بالعنكال لكان له وجه وأما تعديته الى غيره فبعيدة جداً ولو حلف ان يضربه بعشرة أسواط فجعلها فضربه بها بر لانه قد فعل ما حلف عليه وان حلف ليضربه عشر مرات لم يبر يضربه بعشرة أسواط دفعة واحدة بغير خلاف لانه لم يفعل ما تناولته يمينه وان حلف ليضربه عشر ضربات فكذلك الا وجهها لاصحاب الشافعي انه يبر وليس بصحيح لان هذه ضربة واحدة بأسواط ولهذا يصح ان يقال ما ضربته الا ضربة واحدة ولو حلف لا يضربه أكثر من ضربة واحدة ففعل هذا لم يحنث في يمينه

(فصل) ولا يبر حتى يضربه ضرباً يؤلمه وبهذا قال مالك والشافعي يبر بما لا يؤلم لانه يتناوله الاسم فوق البر به كالمؤلم

ولنا ان هذا يقصد به في العرف التاليم فلا يبر بغيره وكذلك كل موضع وجب الضرب في الشرع في حد أو تعزير كان من شرطه التاليم كذا ههنا

(مسئلة) قال (ولو حلف ألا يكلمه فكتب اليه أو أرسل اليه رسولا حنث الا ان يكون أراد أن لا يشافيه)

أكثر اصحابنا على هذا وهو مذهب مالك والشافعي ، وقد روى الاثرم وغيره عن احمد في رجل حلف ألا يكلم رجلا فكتب اليه كتابا قال وأي شيء كان سبب ذلك ؟ انما ينظر الى سبب يمينه ولم حلف ان الكتاب قد يجري مجرى الكلام والكتاب قد يكون بمنزلة الكلام في بعض الحالات وهذا يدل على انه لا يحنث بالكتاب إلا ان تكون نيته أو سبب يمينه يقتضي هجرانه وترك صلته ، وإن لم يكن كذلك لم يحنث بكتبه ولا رسول لان ذلك ليس بتكلم في الحقيقة وهذا يصح نفيه فيقال ما كتبه وانما كاتبته أو راسلته ، ولذلك قال الله تعالى (تلك الرسل فضأنا بعضهم

إذا هرب من المحلوف غايه لان يمينه تقتضي أن لا تحصل بينهما فرقة بوجه وقد حصلت الفرقة

على بعض منهم من كلم الله (وقال (يا موسى اني اصطفيتك على الناس برسالاتي وبكلامي) وقال (وكلم الله موسى تكليماً) ولو كانت الرسالة تكليماً لشارك موسى غيره من الرسل ولم يختص بكونه تكليم الله ونجيته ، وقد قال أحمد حين مات بشر الحافي لقد كان فيه انس وما كلمته قط وقد كانت بينهما مراسلة ، وممن قال لا يحث بهذا الثوري وأبو حنيفة وابن النذر والشافعي في الجديد واحتج أصحابنا بقوله تعالى (وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحياً أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا فيوحي) فاستثنى الرسول من التكلم ، والاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه ولانه وضع لفهام الآدميين أشبه الخطاب ، والصحيح ان هذا ليس بتكلم وهذا الاستثناء من غير الجنس كما قل في الآية الاخرى (آيتك الا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا) والرمز ليس بتكلم لكن ان نوى ترك مواصلة أو كان سبب يمينه يقتضي هجرانه حث لذلك ، ولذلك قل أحمد ان الكتاب يجري مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام فلم يجعله كلاماً انما قل هو بمنزلة في بعض الحالات إذا كان السبب يقتضي ذلك ، وإذا أطلق احتمال ان لا يحث لانه لم يكلمه واحتمل ان يحث لان الغالب من الحالات هذه اليمين قصد ترك الموالاة فتعلق يمينه بما براد في الغالب كقولنا في المسئلة قبلها والله أعلم

(فصل) وإن أشار إليه فيه وجهان قول القاضي يحث لانه في معنى الكتابة والمراسلة في الافهام (واثنى) لا يحث ذكره ابو الخطاب لانه ليس بكلام قال الله تعالى لمريم عليها السلام (قولي اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا - الى قوله - فأشارت اليه) وقال في زكريا (آيتك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سويا - الى قوله - فخرج على قومه من الخراب فأوحى اليهم ان سبحوا بكرة وعشيا) ولان الكلام حروف وأصوات ولا يوجد في الإشارة ولان الكلام شيء مسموع وتبطل به الصلاة قال النبي ﷺ «ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس» والإشارة بخلاف هذا فان قيل فقد قال الله تعالى (آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا) قلنا هذا استثناء من غير الجنس بدليل ما ذكرنا وصحة نفيه عنه فيقال ما كلمه وانما أشار إليه

(فصل) فان كلم غير المحلوف عليه بقصد اسماع المحلوف عليه فقال أحمد يحث لانه قد اراد تكليمه وقد رويناه عن أبي بكر نفع من الحارث أنه كان قد حلف ان لا يكلم أخاه زياداً فلما أراذ زياد الحج جاء أبو بكر إلى قصر زياد فدخل فأخذ بنينا لزياد صغيراً في حجره ثم قل يا ابن أخي ان أباك يريد الحج ولعله يمر بالمدينة فيدخل على أم حبيبة زوج رسول الله ﷺ بهذا النسب الذي ادعاه وهو يعلم انه ليس بصحيح، وان هذا لا يحل له ثم قام فخرج وهذا يدل على انه لم يمتد ذلك تكليماً له . ووجه الاول انه أسمعته كلامه

بهم به وان أكرها على الفرقة لم يحث الا على قول من لا يرى الا كراه عذراً

قاصداً لاسماعه وافهامه فأشبهه ما لو خاطبه . وقال الشاعر * إياك أعني فاسمعي يا جارة *

(فصل) فان ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله او غفلته حنث نص عليه احمد فانه سئل عن رجل حلف أن لا يكلم فلانا فناده والمحلوف عليه لا يسمع قل يحنث لانه قد أراد تكليمه وهذا ليكون ذلك يسمى تكليماً يقال كتمه فلم يسمع ، وان كان ميتاً او غائباً أو مغفياً عليه أو أصم لا يعلم بتكليمه إياه لم يحنث وبهذا قال الشافعي ، وحكي عن أبي بكر انه يحنث ببدء الميت لان النبي ﷺ كلمهم وناداهم ، وقال « ما أنتم باسمع لما أقول منهم »

ولنا قوله تعالى (وما أنت بمسمع من في القبور) ولأنه قد بطلت حواسه وذهبت نفسه فكان أبعد من السماع من الغائب البعيد لبقاء الحواس في حقه ، وانما كان ذلك من النبي ﷺ كرامة له وأمرأ اختص به فلا يقاس عليه غيره

(فصل) وان سلم على المحلوف عليه حنث لان السلام كلام تبطل الصلاة به ، وان سلم على جماعة هو فيهم او كلهم فان قصد المحلوف عليه مع الجماعة حنث لانه كله ، وان قصدهم دونه لم يحنث . قال القاضي لا يحنث رواية واحدة وهو مذهب الشافعي لان اللفظ العام يحتمل التخصيص فاذا نواه به فهو على ما نواه ، وان أطلق حنث وبه قول الحسن وابو عبيد ومالك وابو حنيفة لانه مكلم الجميع لان مقتضى اللفظ العموم فيحمل على مقتضاه عند الاطلاق وقال القاضي فيه روايتان وللشافعي قولان (أحدهما) لا يحنث لان الامام يصلح للخصوص فلا يحنث بالاحتمال والاول أولى لان هذا الاحتمال مرجوح فيتمين العمل بالراجح كما احتمل اللفظ المجاز الذي ليس بمشتهر فانه لا يمنع حمله على الحقيقة عند اطلاقه فان لم يعلم ان المحلوف عليه فيهم ففيه روايتان (أحدهما) لا يحنث لانه لم يرد فاشبهه بالو استثناءه (والثانية) يحنث لانه قد أرادهم بسلامه وهو منهم وهذا بمنزلة الناسي وإن كان وحده فلم عليه ولا يعرفه فقال أحمد يحنث ويحتمل أن لا يحنث بناء على الناسي والجاهل

(فصل) فان حلف لا يكلمه ثم وصل يمينه بكلامه مثل أن قل فتحقق ذلك أو فاذهب فقال أصحابنا يحنث وقال أصـ اب أبي حنيفة لا يحنث بالقليل لان هذا تمام الكلام الاول والذي يقتضيه يمينه أن لا يكلمه كلاماً مستأنفاً واحتج أصحابنا بأن هذا القليل كلام منه له حقيقة وقد وجد بعد يمينه فيحنث به كما لو فصله ولان ما يحنث به اذا فصله يحنث به اذا وصله كالكثير وقولهم ان اليمين يقتضي خطاباً مستأنفاً قلنا وهذا الخطاب مستأنف غير الاول بدليل انه لو قدمه حنث به وقياس المذهب انه لا يحنث لان قرينة صلته هذا الكلام بيمينه تدل على ارادة كلام يستأنفه ببدء انقضاء هذا الكلام المتصل فلا يحنث به كما لو وجدت النية حقيقة وإن نوى كلاماً غير هذا لم يحنث بهذا في المذهبين .

(فصل) وإن صلى بالمحلوف عليه إماماً ثم سلم من الصلاة لم يحنث نص عليه أحمد وبه قال أبو حنيفة

(فصل) وان حلف لا فارقتك حتى اوفيك حلفك فابراه الغريم منه فهل يحنث ؟ على وجهين بناء على السكره ، وان كان الحق عيناً فوهبها له الغريم فقبلها حنث لانه ترك ايفاءها له باختياره

وقال اصحاب الشافعي يحنث لانه شرع له أن ينوي السلام على الحاضرين . ولنا انه قول مشروع في الصلاة فلم يحنث به كتسكيرها وليست نية الحاضرين بسلامه واجبة في السلام وإن أرتج عليه في الصلاة ففتح عليه الحالف لم يحنث لان ذلك كلام الله وليس بكلام الآدميين

(فصل) وإن حلف لا يتكلم فقرأ لم يحنث وبه قول الشافعي وقول أبو حنيفة إن قرأ في الصلاة لم يحنث وإن قرأ خارجا منها حنث لانه يتكلم بكلام الله ، وإن ذكر الله تعالى لم يحنث ومقتضى مذهب أبي حنيفة انه يحنث لانه كلام قال الله تعالى (وألزمهم كلمة التقوى) وقال النبي ﷺ « أفضل الكلام أربع : سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر » وقال « كتمان خفيقتان على اللسان ثقلتان في الميزان حيتان الى الرحمن سبحان الله وبحمده وسبحان الله العظيم »

ولنا ان الكلام في العرف لا يطابق إلا على كلام الآدميين ولهذا لما قول النبي ﷺ « ان الله يحدث من أمره ما يشاء وانه قد أحدث أن لا تكلموا في الصلاة » لم يتناول المختلف فيه وقال زيد ابن أرقم كننا نتكلم في الصلاة حتى نزلت [وقوموا لله قانتين] فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال الله تعالى [آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا] واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والابكار [فأمره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه ولأن ما لا يحنث به في الصلاة لا يحنث به خارجا منها كالأشارة وما ذكره يبطل بالقراءة والتسبيح في الصلاة وذكر الله المشروع فيها وإن استأذن عليه انسان فقل (ادخلوها بسلام آمنين) يقصد القرآن لم يحنث وإلا حنث

(فصل) وإن حلف لا يتكلم ثلاث ليال أو ثلاثة أيام لم يكن له أن يتكلم في الايام التي بين الليالي ولا في الليالي التي بين الايام إلا أن ينوي لان الله تعالى قال [آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا] وفي موضع آخر [ثلاث ليال سويا] فكان كل واحد من اللفظين عبارة عن الزمانين جميعا وقال الله تعالى (وواعدنا موسى ثلاثين ليلة وأوعمناها بعشر) فدخل فيه الليل والنهار

(فصل) ومن حلف أن لا يتكفل بمال فكفل ببدين انسان فقال أصحابنا يحنث لان المال يلزمه بكفاله اذا تعذر تسليم المكفول به والقياس أنه لا يحنث لانه لم يكفل بمال وإنما يلزمه المال بتعذر احضار المكفول به وأما قبل ذلك فلا يلزمه ولان هذا لا يسمى كفالة بالمال ولا يصح نفيها عنه فيقال ما تكفل بمال وإنما تكفل بالبدن وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي

(فصل) وإن حلف لا يستخدم عبدا فخذه وهو ساكت لم يأمره ولم ينهه فقال اتقاضي ان كان عبده حنث وإن كان عبد غيره لم يحنث وهذا قول أبي حنيفة لان عبده يخضع له بعبادة بحكم استحقاقه ذلك عليه فيكون معنى يمينه لا منعك خدمتي فاذا لم ينهه لم يمينه فيحنث وعبد غيره بخلافه وقال

وإن قبضها منه ثم وهبها إياه لم يحنث ، وإن كانت يمينه لا أفارقك ولك قبلي حق لم يحنث اذا أبرأه او وهب العين له

أبو الخطاب يبحث في الحالين لان اقراره على الخدمة استخدام ولهذا يقال فلان يستخدم عبده إذا خدمه وان لم يأمره ولان ما حنث به في عبده حنث به في غيره كسائر الاشياء وقال الشافعي لا يحنث في الحالين لانه حلف على فعل نفسه ولا يحنث بفعل غيره كسائر الافعال

(فصل) وإذا حلف رجل بالله لا يفعل شيئاً فقال له آخر يميني في يمينك لم يلزمه شيء لان يمين الأول ليست ظرفاً ليمين الثاني، وان نوى انه يلزمه من اليمين ما يلزمك لم يلزمه حكمها قاله القاضي وهو مذهب الشافعي لان اليمين بالله لا تنعقد بالكناية لان تعاق الكفارة بها حرمة اللفظ. باسم الله المحترم أو صفة من صفاته ولا يوجد ذلك في الكناية وان حلف بطلاق فقال آخر يميني في يمينك ينوي انه يلزمه من اليمين ما يلزمك انعقدت يمينه نص عليه أحمد وسئل عن رجل حلف بالطلاق لا يكلم رجلاً فقال رجل وأنا على مثل يمينك فقال عليه مثل ما قال الذي حلف لان الكناية تدخل في الطلاق وكذلك يمين العتاق والظهار وان لم ينو شيئاً لم تنعقد يمينه لان الكناية لاتعمل بغيرنية وليس هذا بصريح، وان كان القول له لم يحلف بعد وإنما أراد أنه يلزمه ما يلزم الآخر من يمين يحلف بها لحلف القول له لم تنعقد يمين انقائل وان كان في الطلاق والعتاق لانه لا بد ان يكون هناك ما يكتفى عنه وليس هنا ما يكتفى عنه وذكر القاضي في موضع آخر فيمن قال ايمان البيعة تلزمي أنه ان عرفها ونوي جميع ما فيها انعقدت يمينه بجميع ما فيها وهذا خلاف ما قاله في هذه المسئلة فيكون فيها وجهان (فصل) فان قال ايمان البيعة تلزمي فقال ابو عبد الله بن بطنة كنت عند أبي القاسم الخرقى وقد ساله رجل عن ايمان البيعة فقال لست افتي فيها بشيء ولا رأيت احداً من شيوخنا يفتي في هذه اليمين قال وكان أبي رحمه الله يعني أبا علي يهاب الكلام فيها ثم قال أبو القاسم: الا ان ياتزم الحالف بها جميع ما فيها من الايمان فقال له السائل عرفها أو لم يعرفها؟ فقال نعم وايمان البيعة هي التي رتبها الحجاج يستحلف بها عند البيعة والامر للمهم للسلطان وكانت البيعة على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين بالمصاحفة فلما ولي الحجاج رتبها ايماناً تشتمل على اليمين بالله والعتاق وصدقة المال فن لم يعرفها لم تنعقد يمينه بشيء، وما فيها لان هذا ليس بصريح في القسم والكناية لا تصح الا بالنية ومن لم يعرف شيئاً لم يصح ان ينويه وان عرفها ولم ينو عقد اليمين بما فيها لم يصح أيضاً لما ذكرناه ومن عرفها ونوي اليمين بما فيها صح في الطلاق والعتاق لان اليمين بها تنعقد بالكناية وما عدا ذلك من اليمين بالله وما عدا الطلاق والعتاق فقال القاضي هنا تنعقد يمينه أيضاً لانها يمين فتنعقد بالكناية المنوية كيمين العتاق والعتاق، وقال في موضع آخر لا تنعقد اليمين بالله بالكناية وهو مذهب الشافعي لان الكفارة وجبت فيها لما ذكر فيها من اسم الله العظيم المحترم ولا يوجد ذلك في الكناية والله أعلم

﴿مسئلة﴾ (وقدر الفرقة ماعده الناس فراقا كفرقة البيع وقد ذكرناه في البيع) وما نواه بيمينه

ما لم يحتمله لفظه فهو على ما نواه

كتاب النذور

الأصل في النذر الكتاب والسنة والاجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى (يوفون بالنذر) وقال-
وليوفوا نذورهم) وأما السنة فروت عائشة قالت قال رسول الله ﷺ «من نذر أن يطيع الله فليطعه
ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه» وعن عمران بن حصين عن النبي ﷺ أنه قال «خيركم قري ثم الذين
يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجيء قوم ينذرون ولا يفون ويخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا
يستشهدون ويظهر فيهم السمن» رواهما البخاري وأجمع المسلمون على صحة النذر في الجملة ولزوم الوفاء به
(فصل) ولا يستحب لأن ابن عمر روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن النذر وأنه قال «لا يأتي
بخير وإنما يستخرج به من البخيل» متفق عليه وهذا نهى كراهة لا نهى تحريم لانه لو كان حراماً
لما مدح الموفين به لأن ذنبهم في ارتكاب المحرم أشد من طاعتهم في وفائه ولأن النذر لو كان مستحباً
لفعله النبي ﷺ وأفاضل أصحابه

﴿مسئلة﴾ قال (ومن نذر أن يطيع الله عز وجل لزمه الوفاء به ومن نذر أن
يعصيه لم يعصه وكفر كفارة عيّن)

ونذر الطاعة الصلاة والصيام والحج والعمرة والعنق والصدقة والاعتكاف والجهاد وما في هذه

باب النذر

الأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع. أما الكتاب فقول الله تعالى (يوفون بالنذر) وقال
سبحانه (وليوفوا نذورهم) وأما السنة فروت عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ «من
نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه» رواه البخاري وعن عمران بن حصين
رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال «خير القرون قري ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجيء قوم
ينذرون ولا يوفون ويخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون ويظهر فيهم السمن» رواه
البخاري وأجمع المسلمون على صحة النذر في الجملة ووجوب الوفاء به

(فصل) ولا يستحب النذر لأن ابن عمر روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن النذر وقال «انه
لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل» متفق عليه وهذا نهى كراهة لا نهى تحريم لانه لو كان
حراماً لما مدح الموفين به لأن ذنبهم في ارتكاب المحرم أشد من طاعتهم في وفائه ولأن النذر لو كان مستحباً
لفعله النبي ﷺ وأفاضل أصحابه

﴿مسئلة﴾ (وهو أن يلزم نفسه الله تعالى شيئاً فيقول: لله علي أن أفعل كذا، وإن قال علي

المعاني سواء نذره مطلقاً بان يقول الله على ان أفعل كذا وكذا أو علمته بصفة مثل قوله ان شفاني الله من عنتي أو شفي فلانا أو سلم مالي الغائب أو ما كان في هذا المعنى فادرك ما أمل بلوغه من ذلك فعليه الوفاء به ، ونذر المعصية أن يقول الله على أن أشرب الخمر أو أقتل النفس المحرمة وما أشبهه فلا يفعل ذلك ويكفر كقراءة يمين ، وإذا قال الله على ان أركب دابتي أو أسكن داري أو ألبس أحسن ثيابي وما أشبهه لم يكن هذا نذر طاعة ولا معصية فان لم يفعله كفر كفارة يمين لان النذر كاليمين وإذا نذر أن يطلق زوجته استحب له ان لا يطلقها ويكفر كفارة يمين وجلته ان النذر سببة أقسام [أحدها] نذر اللجاج والغضب وهو الذي يخرج مخرج اليمين للحث على فعل شيء أو المنع منه

غير قاصد به للنذر ولا القربة فهذا حكمه حكم اليمين وقد ذكرناه في باب الايمان
[والقسم الثاني] نذر طاعة وتبرر مثل الذي ذكر الخرقى فهذا يلزم الوفاء به للآيتين والخبرين وهو ثلاثة أنواع

[أحدها] التزام طاعة في مقابلة نعمة استجلبها أو نعمة استدفعها كقوله إن شفاني الله فله علي صوم شهر فتكون الطاعة الملتزمة مما له أصل في الوجوب بالشرع كالصوم والصلاة والصدقة والحج فهذا يلزم الوفاء به باجماع أهل العلم
[النوع الثاني] التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء الله علي صوم شهر فيلزمه الوفاء به في

نذر كذا لزمه ايضاً

لانه صرح بألفظ النذر ولا يصح الا من مكلف مسلماً كان او كافراً لانه قول يوجب على المكلف عبادة او مالا فلم يصح من غير المكلف كالاقرار ولانه غير مكلف أشبه الغفل ، ويصح من الكافر لحديث عمر حين قال للنبي ﷺ إني نذرت ان أتكف ليلة في المسجد الحرام . قال «أوف بنذرك» متفق عليه

❖ مسألة ❖ (ولا يصح إلا بالتول فان نواه من غير قول لم يصح)

لأنه موجب للكفارة في أحد طرفيه فلم ينمقذ بالنية كاليمين

❖ مسألة ❖ (ولا يصح في محال ولا واجب فلو قال الله علي صوم أمس او صوم رمضان لم ينمقذ)

لا ينمقذ نذر المستحيل كصوم أمس ولا يوجب شيئاً لانه لا يتصور امتداده ولا الوفاء به لانه

لو حلف على فعله لم تلزمه كفارة فلنذر اولى

قال شيخنا وعقد الباب في الصحيح من المذهب ان النذر كليمين وموجبه موجبها الا في لزوم الوفاء به إذا كان قربة وأمكنه فعله ، ودليل هذا الاصل قول النبي ﷺ لا تحت عقبة لما نذرت الشيء ولم تطقه «ولتكفر يمينها» وفي رواية «فانصم ثلاثة أيام» قال احمد اليه اذهب ، وعن عقبة ان النبي ﷺ قال «كفارة النذر كفارة اليمين» أخرجه مسلم وقول ابن عباس في التي نذرت

قول أكثر أهل العلم وهو قول أهل العراق وظاهر مذهب الشافعي ، وقال بعض أصحابه لا يلزم الوفاء به لأن أبا عمر غلام ثعلب قال النذر عند العرب وعد بشرط ولأن ما انتزعه الآدمي بعوض يلزمه بالعقد كالبيع والمستأجر وما انتزعه بغير عوض لا يلزمه بمجرد العقد كالمطية

[النوع الثالث] نذر طاعة لأصل لها في الوجوب كلاعتكاف وعبادة الرريض فيلزم الوفاء به لأن النذر فرع على المشروع فلا يجب به مالا يجب له نظير باصل الشرع

ولنا قول النبي ﷺ « من نذر أن يطيع الله فليطعه » وذمه الذين يندرون ولا يوفون وتول الله تعالى (ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين * فلما آتاهم من فضله بخلوها به وتولوا وهم معرضون * فأعقبهم نفاقا في قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون)

وقد صح أن عمر قل للنبي ﷺ اني نذرت ان أعتكف ليلة في المسجد الحرام ؟ فقال له النبي ﷺ « أوف بنذرك » ولأنه ألزم نفسه قرابة على وجه التبرر فتلزمه كموضع الاجماع وكما لو ألزم نفسه أضحية أو أوجب هدبا وكلاعتكاف وكالمرأة فانهم قد سلموها وليست واجبة عندهم وما ذكره يبطل بهذين الاصلين وما حكوه عن أبي عمر لا يصح فإن الرب تسعي الملتزم نذرا وإن لم يكن بشرط قال جميل :

فليت رجلا فيك قد نذر وادمي وهما بقتلي يابئين لقوي
والجمالة وعد بشرط وليست بنذر

ذبح ابنها كفري يمينك ولأنه قد ثبت ان حكمه حكم اليمين في اقسامه وهو نذر اللجاج فكذلك في سائر ما سوى ما استثناء الشرع فان نذر واجبا كالصلاة المكتوبة فقال اصحابنا لا ينقذ نذره وهو قول اصحاب الشافعي لأن النذر التزام ولا يصح التزام ما هو لازم له وبمحتمل أن ينقذ نذره موجبا لكفارة يمين أو تركه كمن لو حلف لا يفعله ففعله فان النذر كاليمين وقد سماه النبي ﷺ يمينا ولذلك لو نذر معصية أو مباحا لم يلزمه ويكفر إذا لم يفعله

﴿ مسألة ﴾ (وانذر المنقذ على خمسة أقسام (أحدها) نذر المداق وهو أن يقول لله علي نذري فيجب به كفارة يمين في قول أكثر أهل العلم)

روي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم وبه قول الحسن طائفة وسالم والقاسم والشعبي والنخعي وعكرمة وسعيد بن جبير ومالك والثوري ومحمد بن الحسن ولا نعلم فيه مخالفا الا الشافعي قال : لا ينقذ نذره ولا كفارة فيه وأما ما روى عقبة بن عامر قال قال رسول الله ﷺ « كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين » رواه الترمذي وقول هذا حديث حسن صحيح غريب وهذا نص ولأنه قول من سمينا من الصحابة والتابعين ولا نعرف لهم في عصرهم مخالفا فيكون إجماعا

[القسم الثالث] النذر المبهم وهو أن يقول الله علي نذر فهذا تجب به الكفارة في قول أنس وأهل العلم وروي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعائشة ، وبه قال الحسن وعطاء وطاوس والتماسم وسالم والشعبي والنخعي وعكرمة وسعيد بن جبير ومالك وأثوري ومحمد بن الحسن ولا أعلم فيه مخالفاً إلا الشافعي قل لا ينعقد نذره ولا كفارة فيه لأن من النذر ما لا كفارة فيه

ولنا ما روى عقة بن عامر قال : قال رسول الله ﷺ « كفارة النذر إذا لم يسمه كفارة الميم » رواه الترمذي وآل هذا حديث حسن صحيح غريب ولأنه نص وعذا قول من سمينا من الصحابة والتابعين ولا نعرف لهم في عصرهم مخالفاً فيكون اجماعاً

(القسم الرابع) نذر المعصية فلا يحل لوفاء به اجاعاً ولأن النبي ﷺ قال « من نذر أن يعصي الله فلا يعصيه » ولأن معصية الله لا تحل في حل ويجب على الناذر كفارة يمين . روي نحو هذا عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعمران بن حصين وسمرة بن جندب وبه قال أثوري وأبو حنيفة وأصحابه . وروي عن أحمد ما يدل على أنه لا كفارة عليه فنه قال فيمن نذر ليهدم دار غيره . لبنة لبنة لا كفارة عليه وهذا في معناه . وروي هذا عن مسروق والشعبي وهو مذهب مالك والشافعي لقول رسول الله ﷺ « لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك الدبد » رواه مسلم وقال ليس على الرجل

(اثنائي) الاجاج والغضب وهو ما يقصد به المنع من شيء أو إبطال عايه كقوله ان كلمك فله على الحج او صوم سنة او عتق عبدي او الصدقة بمالي فهذا يمين بخير بين فعله وبين كفارة يمين لما روى عمران بن حصين قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا نذر في غضب وكفارته كفارة يمين » رواه سعيد في سننه ، وعن أحمد ان الكفارة تتعين عليه ولا يجزئه غيرها الخبر ولأول ظاهر المذهب لأنها يمين فيخير فيها بين الأمرين كاليمين بالله تعالى ولأن هذا جمع الصفتين فيخرج عن الهدية بكل واحدة منهما (اثنائي) نذر المباح كتوا لله علي ان البس ثوبي او اركب دابتي فهذا كاليمين يتخير بين فعله وبين كفارة يمين لما روى ان امرأة أنت النبي ﷺ فقالت اني نذرت أن اضرب على رأسك بالدف فقال النبي ﷺ « أوف بنذرك » رواه أبو داود ولأنه لو حلف على فعل مباح بر بفعله فكذا إذا نذره لأن النذر كاليمين ، وان شاء تركه وعليه كفارة يمين كما لو حلف ليفعله فلم يفعل ويتخرج ان لا كفارة فيه فان أصحابنا قالوا من نذر أن يعتكف في مسجد من أو يصلي فيه كان له أن يهلي ويعة كف في غيره ولا كفارة عليه ومن نذر أن يتصدق باله كاه أجراته الصدقة بثلاثة بلا كفارة وهذا مثله وقال مالك والشافعي لا ينعقد نذره لقول النبي ﷺ « لا نذر الا فيما يبتغي به وجه الله » وروي ابن عباس قال بينا رسول الله ﷺ يخطب اذا هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا ابو امراة نذر ان يقوم في الشمس ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال النبي ﷺ « مروه فليجلس ويستظل وليتكلم وليتم صومه » رواه البخاري

نذر فيما لا يملك « متفق عليه وقال « لا نذر إلا ما ابتغي به وجه الله » رواه أبو داود وقال « من نذر أن يعصي الله فلا يعصه » ولم يأمر بكفارة ولا نذرت المرأة التي كانت مع الكفار - فنجت على ناقة رسول الله ﷺ أن تنحرها قالت يا رسول الله اني نذرت إن أنجاني الله عليهما أن أنحرها ؟ قال « بأس ما جزتها لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد » رواه مسلم ولم يأمرها بكفارة وقال لابي اسرائيل حين نذر أن يقوم في الشمس ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم مروءة فليتكلم وليجاس وليستظل وليتم صومه » رواه البخاري ولم يأمره بكفارة لان النذر التزام الطاعة وهذا التزام بمعصية ولانه نذر غير منعقد فلم يوجب شيئاً كاليمين غير المنعقدة . ووجه الاول ما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال « لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين » رواه الامام احمد في مسنده وابوداود في سننه وقال الترمذي هو حديث غريب

وعن أبي هريرة وعمران بن حصين عن النبي ﷺ مثله روى الجوزجاني باسناده عن عمران ابن حصين قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « النذر نذران فما كان من نذر في طاعة الله فذلك لله وفيه الوفاء وما كان من نذر في معصية الله فلا وفاء فيه ويكفره ما يكفر اليمين وهذا نص ولان النذر يمين بدليل ما روي عن النبي ﷺ أنه قال « النذر حلقة » وقال النبي ﷺ لاخت عقبة لما نذرت المشي الى بيت الله الحرام فلم تطفه « تكفر بيمينها » صحيح أخرجه أبوداود وفي رواية « ولتصم ثلاثة أيام » قال احمد إليه اذهب

وعن أنس قال نذرت امرأة أن تمشي إلى بيت الله فستل نبي الله ﷺ عن ذلك فقال « ان الله لغني عن مشيها مروها فلتركب » ، قال انترمذي هذا حديث صحيح ولم يأمر بكفارة ورري أن النبي ﷺ رأى رجلاً يهادى بين اثنين فسأل عنه فقالوا نذر ان يحج ماشياً فقال « ان الله لغني عن تعذيب هذا نفسه مروءة فتركب » متفق عليه ولم يأمره بكفارة ولانه نذر غير واجب لفعل ما نذره فلم يوجب كفارة كنذر المستحيل ،

ولنا ما تقدم في قسم نذر اللجاج والغضب فاما حديث التي نذرت المشي فقد امر فيه بالكفارة في حديث آخر فروى عقبة بن عامر انه اخذته نذرت أن تمشي إلى بيت الله الحرام فسأل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال « مروها فلتركب ولتكفر عن يمينها » أخرجه أبو داود وهذه زيادة يجب الاخفاء بها ويجوز أن يكون الراوي للحديث روى البعض وترك البعض أو يكون النبي ﷺ ترك ذكر الكفارة في بعض الحديث إحالة على ما علم من حديثه في موضع آخر .

«مسئلة» (فان نذر مكروهاً كالطلاق فانه مكروه لقول النبي ﷺ « أبغض الحلال الى الله الطلاق » استحب ان يكفر ولا يفعله)

لان ترك المكروه اولى من فعله فان فعله فلا كفارة عليه والخلاف فيه كالذي قبله (الرابع)

وقال ابن عباس في التي نذرت ذبح ابنها كفري يمينك ولو حلف على فعل معصية لزمته الكفارة فكذلك إذا نذرها فأما أحاديثهم فعنها لا وفاء بالنذر في معصية الله وهذا لا خلاف فيه وقد جاء مصرحاً به هكذا في رواية مسلم ويبدل على هذا أيضاً في سياق الحديث «ولا يمين في قطيعة رحم» يعني لا يبر فيها ولو لم يبين الكفارة في أحاديثهم فقد بينها في أحاديثنا فإن فعل ما نذره من المعصية فلا كفارة عليه كما لو حلف ليفعلن معصية ففعلها ويحتمل أن تلزمه الكفارة حملاً لأن النبي ﷺ عين فيه الكفارة ونهي عن فعل المعصية،

(القسم الخامس) المباح كلبس اثوب وركوب الدابة وطلاق المرأة على وجه مباح فهذا يتخير التاخر فيه بين فعله فيبر بذلك لما روي أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت أني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف فتقال رسول الله ﷺ «أوف بنذكرك» رواه أبو داود ولأنه لو حلف على فعل مباح بر بفعله فكذلك إذا نذره لأن النذر كاليمين وإن شاء تركه وعليه كفارة يمين ويتخرج أن لا كفارة فيه فإن اصحابنا قالوا فيمن نذر أن يعتكف أو يصلي في مسجد معين كان له أن يصلي ويعتكف في غيره ولا كفارة ومن نذر أن يتصدق بماله كله أجرأته صدقة بثائه بلا كفارة وهذا مثله وقال مالك والشافعي لا ينعقد نذره لقول النبي ﷺ «لا نذر إلا فيما ابتني به وجه الله» وقد روى ابن عباس

نذر المعصية كسرب الخمر وصوم يوم الحيزر ويوم العيد فلا يجوز الوفاء به ويكفر لأن النبي ﷺ قال «من نذر أن يعصي الله فلا يعصه» ولأن معصية الله لا تباح في حل ويجب على الناذر كفارة يمين، روي نحو هذا عن مسعود وابن عباس وعمران بن حصين وسمرة بن جندب، وبه قال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه، وروي عن أحمد ما يدل على أنه لا كفارة عليه وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى.

﴿مسئلة﴾ (إلا أن ينذر ذبح ولده ففيه روايتان) أحدهما أنه كذلك (والثانية) يلزمه ذبح كبش. اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيمن قل أن فمات كذا قلله علي نحر ولدي أو يقول ولدي نجير أن فعلت كذا أو نذر ذبح ولده معاقماً غير مطلق بشرط فمن أحمد عليه كفارة يمين. وهذا قياس المذهب لأن هذا نذر معصية أو نذر لحاج وكلاهما يوجب الكفارة وهو قول ابن عباس فإنه قال لامرأة نذرت أن تذبح ابنها لا تنحري ابنك كفري عن يمينك.

(والرواية الثانية) كفارته ذبح كبش ونظمه للساكنين وهو قول أبي حنيفة ويروى ذلك عن ابن عباس أيضاً، لأن نذر ذبح الولد جعل في الشرع كذبح شاة بدليل أن الله تعالى أمر إبراهيم عليه السلام بذبح ولده وكان أمراً بذبح شاة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخته ودليل أنه أمر بذبح شاة أن الله لا يأمر بالفحشاء ولا بالمعاصي وذبح الولد من كبائر المعاصي، قال الله

قال بينا النبي ﷺ يخطب إذ هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا أبو اسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال النبي ﷺ « مروه فليستظل وليجلس وليتكلم وليتم صومه »
رواه البخاري وعن أنس قال نذرت امرأة أن تمشي إلى بيت الله الحرام فسئل نبي الله ﷺ عن ذلك فقال « ان الله لغني عن مشيها مروها فلتركب » قال الترمذي هذا حديث صحيح ولم يأمر بكفارة وروي ان النبي ﷺ رأي رجلا يهادى بين اثنين فسأل عنه فقالوا نذر أن يحج ماشياً فقال « ان الله لغني عن تعذيب هذا نفسه مروه فليركب » متفق عليه . ولم يأمره بكفارة ولانه نذر غير موجب لفعل ما نذره فلم يوجب كفارة كندرك المستحيل

ولنا ما تقدم في القسم الذي قبله ، فأما حديث التي نذرت المشي فقد أمر فيه بالكفارة في حديث آخر ، وروى عقبة بن عامر ان أخته نذرت أن تمشي إلى بيت الله الحرام فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك قل « مروها فلتركب ولتكفر عن يمينها » صحيح أخرجه أبو داود وهذه زيادة يجب الأخذ بها ويجوز أن يكون الراوي للحديث روى البعض وترك البعض أو يكون النبي ﷺ ترك ذكر الكفارة في بعض الحديث إحالة على ما علم من حديثه في موضع آخر ومن هذا القسم اذا نذر فعل مكروه كإطلاق امرأته فانه مكروه بدليل قول النبي ﷺ « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » فالمستحب أن لا يفي ويكفر فان وفى بنذره فلا كفارة عليه والخلاف فيه كالذي قبله

تعالى (ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق) وقال النبي ﷺ « أكبر الكبائر أن تجعل لله نداً وهو خلقك » قيل ثم أي؟ قال « أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك » ، وقال الشافعي ليس هذا بشيء ولا يجب به شيء لانه نذر معصية لا يجوز الوفاء به ولا يجوز ولا تجب به كفارة لقول النبي ﷺ « لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم .

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين » رواه سعيد في سننه ولان النذر حكمه حكم اليمين بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « النذر حلقة » وكفارته كفارة يمين فيكون بمنزلة من حلف ليذبح ولده وقولهم ان النذر لذبح الولد كناية عن ذبح كبش لا يصح لان ابراهيم عليه السلام لو كان مأموراً بذبح كبش لم يكن الكبش فداء ولا كان مصداقاً للرؤيا قبل ذبح الكبش وانما أمر بذبح ابنه ابتلاء ثم فدي بذبح الكبش وهذا أمر اختص به ابراهيم عليه السلام لا يعمدها إلى غيره لحكمة علمها الله تعالى فيه ثم لو كان ابراهيم مأموراً بذبح كبش فقد ورد شرعنا بخلافه فان نذر ذبح الابن ليس بقربة في شرعنا ولا مباح بل هو معصية فتكون كفارته كفارة سائر نذور المعاصي .

(فصل) فان نذر ذبح نفسه أو اجنبي ففيها أيضاً عن أحمد روايتان فقل ابن منصور عن أحمد

(القسم السادس) نذر الواجب كالصلاة المكتوبة فقال اصحابنا لا ينعقد نذره وهو قول اصحاب الشافعي لان النذر التزام ولا يصح التزام ما هو لازم له ويحتمل أن ينعقد نذره موجباً كفارة يمين إن تركه كما لو حلف على فعله فان النذر كاليمين وقد سماه النبي ﷺ يميناً وكذلك لو نذر معصية أو مباحاً لم يلزمه ويكفر اذا لم يفعله

(القسم السابع) نذر المستحيل كصوم أمس فهذا لا ينعقد ولا يوجب شيئاً لانه لا يتصور انقاده ولا الوفاء به ولو حلف على فعله لم تلزمه كفارة فان نذر أولى وعقد الباب في صحيح المذهب ان النذر كاليمين وموجبه موجبها إلا في لزوم الوفاء به اذا كان قرينة وأمكنه فعله ودليل هذا الاصل قول النبي ﷺ لا تحت عقبة لما نذرت المشي فلم تطقه « ولتكفر يمينها » وفي رواية « فلتصم ثلاثة أيام » قال احمد اليه اذهب ، وعن عقبة ان النبي ﷺ قال « كفارة النذر كفارة اليمين » أخرجه مسلم ، وقول ابن عباس للتي نذرت ذبح ولدها كفر يمينك ولانه قد ثبت ان حكمه حكم اليمين في أحد اقسامه وهو نذر الاجاج فكذلك سائر في سري ما استثناه الشرع

(فصل) وإن نذر فعل طاعة وما ليس بطاعة لزمه فعل الطاعة كما في خبر أبي اسرائيل فان النبي ﷺ أمره باتمام الصوم وترك ما سواه لكونه ليس بطاعة وفي وجوب الكفارة لما تركه الاختلاف الذي ذكرناه ، وقد روى عقبة بن عامر قال نذرت أختي ان تمشي الى بيت الله الحرام حافية

فمن نذر ذبح نفسه إذا حنث يذبح شاة وكذلك ان نذر ذبح أجنبي لأن ذلك يروى عن ابن عباس والذي قل أنا انحر ثلاثاً فقال عليه كبش ولانه نذر ذبح آدمي فكان عليه ذبح كبش كسندر ذبح ابنه (والثانية) عليه كفارة يمين لانه نذر معصية فكان موجب كفارة لما ذكرنا فيما تقدم وروى الجوزجاني باسناده عن الازاعي قال حدثني أبو عبيد قال جاء رجل إلى ابن عمر فقال إني نذرت ان انحر نفسي فتجهمه ابن عمر واقف منه ثم أتى ابن عباس فقال اهد مائة بدنة ثم أتى عبدالرحمن بن الحارث بن هشام فقال أرأيت لو نذرت ان لا تكلم أباك أو أخاك؟ انما هذه خطوة من خطوات الشيطان استغفر الله وتب اليه فرجع إلى ابن عباس فأخبره فقال أصاب عبدالرحمن ورجع ابن عباس عن قوله والصحيح ان هذا نذر معصية حكمه حكم سائر المعاصي لا غير .

(فصل) قال أحمد في امرأة نذرت نحر ولدها ولها ثلاثة أولاد تذبح عن كل واحد كبشاً وتكفر عن يمينها وهذا على قولنا ان كفارة نذر ذبح الولد كبش فجعل عن كل واحد واحد لان لفظ الواحد إذا أضيف اقتضى التعميم فكان عن كل واحد كبش فان عينت بنذرهما واحداً فأنما عليها كبش واحد بدليل ابراهيم عليه السلام لما أمر بذبح ابنه الواحد فدى بكبش واحد ولم يفد غير من أمر بذبحه من أولاده كذا ههنا وعبدالمطلب لما نذر ذبح ابن من بنيه ان يبلغوا عشرة لم يفد منهم إلا واحداً وسواء نذرت معيناً أو عينت واحداً غير معين ، فأما قول أحمد وتكفر يمينها فيحتمل

غير مختصرة فذكر ذلك عقبة لرسول الله ﷺ فقال « مر اختك فلتركب واتختمر ولتصم ثلاثا يام »
رواه الجوزجاني والترمذي فان كان المتروك خصالا كثيرة أجزأته كفارة واحدة لانه نذر واحد
فتكون كفارته واحدة كاليمين الواحدة على أفعال ولهذا لم يأمر النبي ﷺ أخت عقبة بن عامر
في ترك التحني والاختار بأكثر من كفارة

(مسئلة) قال (ومن نذر ان يتصدق بماله كله أجزأه أن يتصدق بثلثه كما روي عن النبي
ﷺ انه قال لا يلباه حين قال ان من توبتي يا رسول الله ان انخلع من مالي فقال رسول
الله ﷺ يجزئك الثلث)

وجملة ذلك ان من نذر أن يتصدق بماله كله أجزأه ثلثه ، وبهذا قال الزهري ومالك . وروى الحسين
ابن إسحاق الخرق عن أحمد قل سألته عن رجل قل جميع ما املك في المساكين صدقة قال كفارته
كفارة اليمين قل وسئل عن رجل قل ما يرث عن فلان فهو للمساكين فذكروا انه قل ية لهم عشرة مساكين
وقال ربيعة يتصدق منه بقدر الزكاة لار المعلق محمول على معهود الشرع ولا يجب في الشرع الا قدر
الزكاة وعن جابر بن زيد قال ان كان كثيرا وهو ألفان تصدق بعشرة وان كان متوسطا وهو ألف
تصدق بسبعة وان كان قليلا وهو خمسمائة تصدق بخمسة وقال ابو حنيفة يتصدق بالمال الزكوي كله
وعنه في غيره روايتان :

انه أراد ان تذبح الكباش كفارة ويحتمل انه كان مع نذرها يمين فأما على الرواية الأخرى تجزئها
كفارة يمين على ما سبق .

(مسئلة) (ويحتمل ان لا ينقد نذر المباح ولا المصيبة ولا تجب به كفارة ولهذا قل أصحابنا
من نذر الاعتكاف أو الصلاة في مكان . يمين فله فعله في غيره ولا كفارة وقد روي عن أحمد ما يدل على
ذلك فانه قال فيمن نذر ابهد من دار غيره لبننة لبننة لا كفارة عليه)

وهذا في معناه وروي هذا عن مسروق والشعبي وهو مذهب الشافعي لقول النبي ﷺ « لا نذر
في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد » رواه مسلم والمذهب ان عليه الكفارة وقد ذكرناه في نذر المباح
ووجه ما روت عائشة ان رسول الله ﷺ قال « لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين » رواه الامام
أحمد وأبو داود والترمذي وقال هذا حديث غريب

(فصل) وان نذر فعل طاعة وليس بطاعة لزمه فعل الطاعة كالذي في خبر ابي اسرائيل فان
النبي ﷺ امره بآتمام الصوم وترك ما سواه لكونه ليس بطاعة وفي وجوب الكفارة لما تركه
روايتان على ما ذكرناه وقد روي عقبة بن عامر ان أخته نذرت ان تمشي إلى بيت الله الحرام حافية
غير مختصرة فذكر عقبة ذلك لرسول الله ﷺ فقال « مر اختك فلتركب واتختمر ولتصم ثلاثة

(إحداهما) يتصدق به (وإثانية) لا يلزمه منه شيء وقال النخعي والبتي والشافعي يتصدق بماله كله لقول النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطاع الله فليطاعه ولا أنه نذر طاعة فلزمه الوفاء به كنذر الصلاة والصيام .

ولنا قول النبي ﷺ لأبي لبابة حين قال إن من توبتي أن انخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله فقال « يجزئك الثلث » وعن كعب بن مالك قال قلت يا رسول الله إن من توبتي أن انخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله فقال رسول الله ﷺ « أمسك عليك بعض مالك » متفق عليه ولا يبي داود « يجزى عنك الثلث » فإن قالوا هذا ليس بنذر وإنما أراد الصدقة بجميعه فأمره النبي ﷺ بالاعتصام على ثلثه كما أمر سدا حين أراد الوصية بجميع ماله بالاعتصام على الوصية بثلثه وليس هذا محل النزاع إنما النزاع فيمن نذر الصدقة بجميعه قلنا عنه جوابان :

(أحدهما) أن قوله « يجزى عنك الثلث » دليل على أنه أتى بلفظ يقتضي الإيجاب لأنها إنما تستعمل غالباً في الواجبات ولو كان مخيراً بارادة الصدقة لما لزمه شيء يجزى عنه بعضه .

(الثاني) أن منعه من الصدقة بزيادة على الثلث دليل على أنه ليس بقربة لأن النبي ﷺ لا يمنع أصحابه من القرب ونذر ما ليس بقربة لا يلزم الوفاء به ومأثله أبو حنيفة فقد سبق الكلام عليه وما قاله ربيعة لا يصح فإن هذا ليس بزكاة ولا في معناها فإن الصدقة وجبت لاغناء الفقراء ومواساتهم

أيام » ، رواه الجوزجاني والترمذي فإن كان المتروك خصالاً كثيرة أجزأته كفارة واحدة لأنه نذر واحد فتكون كفارته واحدة كاليمين الواحدة على أفعال ولهذا لم يأمر النبي ﷺ اخت عقبة بن عامر في ترك التحني والاختياراً أكثر من كفارة .

﴿ مسألة ﴾ ولو نذر الصدقة بكل ماله فله الصدقة بثلثه ولا كفارة عليه

لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لأبي لبابة حين قال إن من توبتي يا رسول الله أن انخلع من مالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « يجزئك الثلث » وبهذا قال الزهري ومالك وقال ربيعة يتصدق منه بقدر الزكاة لأن المذوق يحل على معهود الشرع ولا يجب في الشرع إلا قدر الزكاة وعن جابر بن زيد قال إن كان كثيراً وهو لثان تصدق بعشره وإن كان متوسطاً وهو ألف تصدق بسبعه ، وإن كان قليلاً وهو خمسمائة تصدق بخمسه وقال أبو حنيفة يتصدق بالمال الزكوي كونه في غيره فيه روايتان .

[إحداهما] يتصدق به (وإثانية) لا يلزمه منه شيء وقال النخعي والبتي والشافعي يتصدق بماله كله لقول النبي ﷺ « من نذر ان يطاع الله فليطاعه » ولا أنه نذر طاعة فلزمه الوفاء به كنذر الصلاة والصيام ولنا حديث أبي لبابة المذكور وعن كعب بن مالك قال قلت يا رسول الله إن من توبتي أن انخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله فقال رسول الله ﷺ « أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك » متفق عليه ولا يبي داود يجزى عنك الثلث قالوا ليس هذا بنذر وإنما أراد الصدقة

وهذه صدقة تبرع بها صاحبها تقربا إلى الله تعالى ثم إن المحمول على معهود الشرع انطلق وهذه صدقة معينة غير مطلقة ثم تبطل بما لو نذر صياما فإنه لا يحمل على صوم رمضان وكذلك الصلاة وما ذكره جابر بن زيد تحكم بغير دليل

(فصل) وإذا نذر الصدقة بمعين من ماله أو بمقدر كالف فروي عن أحمد أنه يجوز ثلثه لأنه مال نذر الصدقة به فأجزأه ثلثه كجميع المال والصحيح في المذهب لزوم الصدقة بجميعه لأنه منذور وهو قربة فيلزمه الوفاء به كسائر المنذورات

ولعموم قوله تعالى (يوفون بالنذر) وإنما خواف هذا في جميع المال للآثار فيه ولما في الصدقة بجمع المال من الضرر اللاحق به اللهم إلا أن يكون المنذورهما يستغرق جميع المال فيكون كنذر ذلك . ويحتمل أنه إن كان المنذور ثلث المال فمادون لزمه وفاء نذره وإن زاد على الثلث لزمه الصدقة بقدر الثلث منه لأنه حكم يعتبر فيه الثلث فاشبه الوصية به .

(فصل) وإذا نذر الصدقة بقدر من المال فأبرأ غريمه من قدره يقصد به وفاء النذر لم يجزئه ، وإن كان الغريم من أهل الصدقة . قال أحمد : لا يجزئه حتى يقبضه وذلك لأن الصدقة تقتضي التملك وهذا إسقاط فلم يجزئه كما في الزكاة .

وقال أحمد : فيمن نذر أن يتصدق بمال وفي نفسه أنه ألف أجزاءه إن يخرج ما شاء وذلك لأن

بجميعه فأمره النبي ﷺ بالافتقار على الثلث وليس هذا محل النزاع إنما النزاع فيمن نذر الصدقة بجميعه فلنا عنه جوابان

(أحدهما) أن قوله «يجزئك الثلث» دليل على أنه أتى بالفظ يقتضي الإيجاب لأنها إنما تستعمل غالبا في الواجبات ولو كان مخيرا بإرادة الصدقة لما لزمه شيء يجزى عنه بعضه (الثاني) أن منعه من الصدقة بزيادة على الثلث دليل على أنه ليس أيس بقربة لأن النبي ﷺ لا يمنع أصحابه من القرب ونذر ما ليس بقربة لا يلزم الوفاء به

ولنا على أبي حنيفة أن غير الزكوي مال فتناوله النذر كغير الزكوي وما قاله ربيعة لا يصح فإن هذا ليس بزكاة ولا في معناها فإن الصدقة وجبت لاغناء الفقراء ومواساتهم وهذه صدقة تبرع بها صاحبها تقربا إلى الله تعالى ثم إن المحمول على معهود الشرع المطلق وهذه صدقة معينة غير مطلقة ثم تبطل بما لو نذر صياما فإنه لا يحمل على صوم رمضان وكذلك الصلاة وما ذكره جابر بن زيد فهو تحكم بغير دليل

﴿مسئلة﴾ (وإن نذر الصدقة بألف لزمه جميعه)

وعنه يجزئه ثلثه إذا نذر الصدقة بمعين من ماله أو بمقدر كألف فروي عن أحمد أنه يجزئه ثلثه لأنه مال نذر الصدقة به فأجزأه ثلثه كجميع المال والصحيح في المذهب لزوم الصدقة بجميعه لأنه

اسم المال يقع على القليل وما نواه زيادة على ما تناوله الاسم والنذر لا يلزم بالنية والقياس ان يلزمه مانواه لأنه نوي بكلامه ما يحتمله فتعلق الحكم به كاليمين . وقد نس احمد فيمن نوى صوماً او صلاة وفي نفسه أكثر مما يتناوله لفظه أنه يلزمه ذلك وهذا كذلك والله أعلم .

(مسئلة) قال (ومن نذر ان يصوم وهو شيخ كبير لا يطبق الصيام كفر كفارة يمين واطم لكل مسكيناً وم)

وجملته أن من نذر طاعة لا يطيقها أو كان قادراً عليها فعجز عنها فعليه كفارة يمين لما روى عقبة بن عامر قال نذرت أختي أن تمشي الى بيت الله حافية فامرني ان أستفتي لها رسول الله ﷺ فاستفتيته فقال « لئمش ولتركب » متفق عليه ولابي داود « وتكفر يمينها » ولترمذي « واتصم ثلاثة أيام » وغن عائشة ان النبي ﷺ قال « لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين » قال « ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين » رواه أبو داود وذل وقفه من رواه عن ابن عباس وقال ابن عباس من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذراً في معصية فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذراً يطيقه فليف له بما نذر فاذا كفر وكان المنذور غير الصيام لم يلزمه شيء آخر وإن كان صياماً فعن احمد روايتان (احدهما)

منذور هو قرينة فلزمه الوفاء به كسائر المنذورات ولعموم قوله سبحانه (يوفون بالنذر) وانما خولف هذا في جميع المال للأثر فيه ولما في الصدقة بالمال كله من الضرر اللاحق به اللهم الا ان يكون المنذور ههنا يستغرق جميع المال فيكون كمنذر ذلك ويحتمل انه ان كان المنذور ثلث المال فمادون لزمه وفاء نذره وان زاد على الثلث لزمه الصدقة بقدر الثلث منه لأنه حكم يعتبر فيه ائثار فأشبه الوصية به (فصل) إذا نذر الصدقة بقدر من المال فأبرأ غريمه من قدره يقصد به وقاء النذر لم يجزئ وإن كان الغريم من أهل الصدقة قال أحمد لا يجزئه حتى يقبضه وذلك لان الصدقة تقتضي التمايك وهذا إسقاط فلم يجزئه كما في الزكاة قل أحمد فيمن نذر ان يتصدق بمال وفي نفسه انه الف أجزاء ان يخرج ما قلنا وذلك لان اسم المال يقع على القليل وما نواه زيادة على ما تناوله الاسم والنذر لا يلزم بالنية والقياس انه يلزمه مانواه لأنه نوي بكلامه ما يحتمله فتعلق الحكم به كاليمين وقد نص أحمد فيمن نذر صوماً أو صلاة وفي نفسه أكثر مما تناوله لفظه انه يلزمه ذلك وهذا كذلك

(فصل) قال رحمه الله (الخامس نذر التبرر كمنذر الصلاة والصيام والصدقة والاعتكاف والحج والعمرة ونحوها من القرب سواء نذره مطلقاً أو علقه بشرط يرجوه فقال ان شفى الله مريضى أو سلم الامالي فله علي كذا فتي وجد شرطه انمقد نذره ويلزمه الوفاء به)
نذر التبرر يتنوع ثلاثة أنواع (أحدها) هذا الذي ذكرناه إذا كان في مقابلة نعمة استجلبها أو نعمة

يلزمه لكل يوم اطعام مسكين قال القاضي وهذا اصح لانه صوم وجد سبب ايجابه عيناً فاذا عجز عنه لزمه ان يطعم عن كل يوم مسكيناً كصيام رمضان ولان المطلق من كلام الآدميين يحمل على المعهود شرعاً ، ولو عجز عن الصوم المشروع اطعم عن كل يوم مسكيناً وكذلك اذا عجز عن الصوم المنذور (والثانية) لا يلزمه شيء آخر من اطعام ولا غيره لقوله عليه السلام « ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين » وهذا يقتضي ان تكون كفارة اليمين جميع كفارته ولانه نذر عجز عن الوفاء به فكلان الواجب فيه كفارة يمين كسائر المنذور ولان موجب النذر موجب اليمين إلا مع إمكان الوفاء به اذا كان قرينة ولا يصح قياسه على صوم رمضان لوجهين (احدهما) ان رمضان يطعم عنه عند العجز بالموت فكذلك في الحياة وهذا بخلافه ولان صوم رمضان أكد بدليل وجوب الكفارة بالجماع فيه وعظم إثم من أفطر بغير عذر (والثاني) أن قياس المنذور على المنذور أولى من قياسه على الفروض بأصل الشرع ولان هذا قد وجبت فيه كفارة فأجزأت عنه بخلاف المشروع ، وقولهم ان اللائق من كلام الآدمي محمول على المعهود في الشرع قلنا ليس هذا بمعلق وانما هو منذور معين ويتخرج أن لا تلزمه كفارة في العجز عنه كما في العجز الواجب بأصل الشرع

(فصل) وان عجز لعارض برجي زواله من مرض او نحوه انتفار زواله ولا تلزمه كفارة ولا

استدفعها كتولاه ان شفى الله مريضه فعلي صوم شهر وتكون الطاعة الملزمة بماله أصل في الشرع كالصوم والصلاة والصدقة والحج فهذا يلزم الوفاء به باجماع أهل العلم

(النوع الثاني) التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء الله علي صوم شهر فيلزم الوفاء به في قول أكثر أهل العلم وهو قول أهل العراق وظاهر مذهب الشافعي وقال به أصحابه لا يلزم الوفاء به لان أبا عمر غلام ثعلبة قال النذر عند العرب وعد بشرط ولان ما التزمه الآدمي بموضع يلزمه كالبايع والمستأجر وما التزمه بغير عوض لا يلزمه بمجرد العمد كالهبة

(النوع الثالث) نذر طاعة لا أصل لها في الوجوب كالاعتكاف وعبادة المريض فيلزم الوفاء به عند عامة أهل العلم

وحكى عن أبي حنيفة انه لا يلزمه الوفاء به لان النذر فرع على المشروع فلا يجب به ما لا يجب له ما لا نظير له باصل الشرع ولنا قول النبي ﷺ « من نذر ان يطعم الله فليطعمه » رواه البخاري وذمه الذين ينذرون ولا يوفون وقول الله تعالى (ومنهم من عاهد الله لانا ان لا يكونن من الصالحين) الآيات الى قوله (بما أخلفوا الله ما عودوه وبما كانوا يكذبون) وقال عمر اني نذرت ان أعتكف ليلة في المسجد الحرام فقال له النبي ﷺ « أوف بنذرك » ولانه لزم نفسه قرينة على وجه التبرر فلزمه كموضع الاجماع وكالعمرة فانهم سلموها وهي غير واجبة عندهم كالاعتكاف وما ذكروه يبطل بهذين الاصلين وما حكوه عن أبي عمر لا يصح فان العرب تسمى الملتزم نذراً وان لم يكن بشرط قال جميل

غيرها لانه لم ينت الوقت فيشبه المريض في شهر رمضان فان استمر عجزه الى ان صار غير مرجو الزوال صار الى الكفارة والغدية على ما ذكرنا من الخلاف فيه فان كان العجز المرجو الزوال عن صوم معين فات وقته انتظر الامكان ليقضيه وهل تلزمه لفوات الوقت كفارة ؟ على روايتين : ذكرها أبو الخطاب. (احدهما) تجب الكفارة لانه اخل بما نذره على وجه فلزمته الكفارة كما لو نذر المشي الى بيت الله الحرام فعمز ولان النذر كاليمين، ولو حلف ليصومن هذا الشهر فافطره لعذر لزمته كفارة كذا ههنا (والثانية) لا تلزمه لانه آتى بصيام أجزاءه عن نذره من غير تفريط منه فلم تلزمه كفارة يمين كما لو صام ما عينه

(فصل) وان نذر غير الصيام فعمز عنه كالصلاة ونحوها فليس عليه الا الكفارة لان الشرع لم يجعل لذلك بدلا يصار اليه فوجبت الكفارة لمخالفته نذره فقط وان عجز عنه لعارض فحكمه حكم الصيام سواء فيما فصلناه .

❦ مسألة ❦ قال (واذا نذر صياما ولم يذكر عدداً ولم ينوهُ فأقل ذلك صيام يوم واقل الصلاة ركعتان)

أما إذا نذر صياما مطلقا فأقل ذلك يقوم صيام يوم لاختلاف فيه لانه ليس في الشرع صوم مفرد أقل من يوم فيلزمه لانه اليقين واما الصلاة ففيها روايتان :

فليت رجلا فيك قد نذروا دمي وهوا بقتلي يا بشين لقوني

والجمالة وعد بشرط وليست بنذر

❦ مسألة ❦ (وان نذر صوم سنة لم يدخل في نذره رمضان ويوما العيد وفي أيام التشريق روايتان وعنه ما يدل على انه يقضي يومي العيدين وأيام التشريق)

إذا نذر صوم سنة معينة لم يدخل في نذره رمضان ، ويوما العيدين لا يصح صومها فلم يدخل في نذره كالليل وفي أيام التشريق روايتان

(احدهما) لا يدخل في نذره لانه منهي عن صومها اشبهت يومي العيدين

(والثانية) تدخل في نذره ويصومها كالمتمتع إذا لم يجد الهدي وفيه رواية اخرى ان يومي العيدين وأيام التشريق يدخل في نذره فعلى هذا لا يصومها ويتضي بدلا وعليه كفارة يمين لقواه عليه السلام « لا نذر في معصية » وكفارته كفارة يمين رواه أبو داود وان قلنا يجوز صيام أيام التشريق عن نذره فصامها فلا كفارة عليه لانه آتى بالنذور اشبه ما لو نذر غيرها مما يصح صومه

❦ مسألة ❦ (وان نذر صوم يوم الخميس فوافق يوم عيد أو حيض افطار وقضي وكفر)

لان مثل هذا النذر ينمقد لانه نذر نذراً يمكن الوفاء به غالباً فكان منعقداً كمالو وافق غير

(احداها) يجزئه ركعة نقلها اسماعيل بن سعيد لان أقل الصلاة ركعة فان الوتر صلاة مشروعة وهي ركعة واحدة ، وروي عن عمر رضي الله عنه انه تطوع بركعة واحدة
(واثنائية) لا يجزئه إلا ركعتان وبه قول ابو حنيفة لان أقل صلاة وجبت بالشرع ركعتان فوجب حمل النذر عليه ، وأما الوتر فهو نفل وانذر فرض فحمله على المفروض أولى ولان الركعة لا تجزئ في الفرض فلا تجزئ في النفل كالسجدة والشافعي قولان كالروايتين ، فأما إن عين بنذره عدداً لزمه قل أو أكثر لان النذر ثابت بقوله ، وكذلك عدده فان نوى عدداً فهو كما لو ساء لانه نوى بلفظه ما يحتمله فلزمه حكمه كاليمين

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا نذر المشي الى بيت الله الحرام لم يجزئه الا ان يمشي في حج او عمرة فان عجز عن المشي ركب وكفر كفارة بيمين)

وجهاته أن من نذر المشي إلى بيت الله الحرام لزمه الوفاء بنذره وبهذا قال مالك والاوزاعي والشافعي وابو عبيد وابن المنذر ولا نعلم فيه خلافاً وذلك لان النبي ﷺ قال « لا تشد الرحال إلا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ، ومسجدي هذا ، والمسجد الأقصى » ولا يجزئه المشي إلا في

يوم العيد أو غير يوم الحيض وانفاس ولا يجوز ان يصوم يوم العيد ان وافقه لان الشرع حرم صومه فاشبه زمن الحيض ويلزمه القضاء لانه نذر منعقد قد فات به الصيام بالمعذر فلزمته الكفارة كما لو فاتته لمرض وعنه يكفر من غير قضاء لانه وافق يوم صومه معصية فأوجب الكفارة من غير قضاء كما لو نذرت المرأة صوم يوم حيضها

﴿ مسألة ﴾ (ونقل عنه ما يدل على انه ان صام يوم العيد صح صومه)

لانه وفي بما نذر ، فأما ان وافق نذره يوم حيض او نفاس لم يصمه بغير خلاف نعلمه بين أهل العلم ويتخرج في القضاء والكفارة مثل ما في يوم العيد قياساً عليه

﴿ مسألة ﴾ (وان وافق ايام التشريق فهل يصومها ؟ على روايتين)

(احداها) يصومها لقول عائشة لم يرخص في هذه الايام ان يصمن الا للتمتع اذا لم يجد الهدي

فسنا عليه سائر الواجبات (واثنائية) لا يصومها للنهي عن ذلك

﴿ مسألة ﴾ (وان نذر صوم يوم يقدم فلان يقدم ليلاً فلا شيء عليه وان قدم نهاراً فعنه ما يدل

على أنه لا ينعقد نذره ولا يلزمه الا صيام ذلك اليوم ان لم يكن افطر وعنه أنه يقضي ويكفر سواء قدم وهو مفطر أو صائم وان وافق قدومه يوماً من رمضان فقال الحرقى يجزئه صيامه لرمضان ونذره وقال غيره عليه القضاء وفي الكفارة روايتان)

حج أو عمرة وبه يقول الشافعي ولا أعلم فيه خلافا وذلك لان المشي المهود في الشرع هو المشي في حج أو عمرة ، فاذا أطلق الناذر حمل على المهود الشرعي ويلزمه المشي فيه لنذره فان عجز عن المشي ركب وعليه كفارة يمين

وعن احمد رواية أخرى انه يلزمه دم وهو قول للشافعي وأفتى به عطاء لما روى ابن عباس أن أخت عقبة بن عامر نذرت المشي إلى بيت الله الحرام فأمرها النبي ﷺ أن تترك وتهدي هديا رواه ابو داود وفيه ضعف ، ولانه أحل بواجب في الاحرام فلزمه عدي كشارك الاحرام من الميقات وعن ابن عمر وابن الزبير قال لا يحج من قابل ويركب مامشى ويمشي ماركب ونحوه قال ابن عباس وزاد فقال ويهدي . وعن الحسن مثل الاقوال الثلاثة وعن النخعي روايتان

(احدهما) كقول ابن عمر (والثانية) كقول ابن عباس وهذا قول مالك وقال ابو حنيفة عليه هدي سواء عجز عن المشي أو قدر عايه وأقل الهدي شاة ، وقال الشافعي لا تلزمه مع العجز كفارة بحال إلا أن يكون النذر مشياً إلى بيت الله فهل يلزمه هدي؟ فيه قولان وأما غيره فلا يلزمه مع العجز شيء ولنا قول النبي ﷺ حين قال لأخت عقبة بن عامر لما نذرت المشي الى بيت الله « إتمشي وتركب ولتسكفر عن يمينها » وفي رواية « فلتصم ثلاثة أيام » وقول النبي ﷺ « كفارة النذر كفارة اليمين » ولان المشي مما لا يوجبه الاحرام فلم يجب الدم بتركه كما لو نذر صلاة ركعتين فتركها

وجملة ذلك أنه إذا نذر ان يصوم يوم يقدم فلان صح نذره وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وقول في الآخر لا يصح نذره لانه لا يمكن صومه بعد وجود شرطه فلم يصح كالموعد لله علي ان اصوم اليوم الذي قبل اليوم الذي يقدم فيه زيد

ولنا أنه زمن يصح فيه صوم التطوع فانمقد نذره لصومه كما لو أصبح صائماً تطوعاً وقال الله علي أن أصوم يومي وقولهم لا يصح صومه لا يصح لانه قد يعلم اليوم الذي يقدم فيه قبل قدومه فينوي صومه من الليل ولانه قد يجب عليه ما لا يمكنه كالصبي يبلغ في أثناء يوم من رمضان والحائض تطهر فيه ولا نسلم ما قاسوا عليه: اذا ثبت ذلك لم يخل من اقسام خمسة

(أحدهما) ان يقدم ليلاً فلا شيء عليه في قول الجميع لانه لم يقدم في اليوم ولا في وقت يصح فيه الصيام

(الثاني) أن يعلم قدومه من الليل فينوي صومه ويكون يوماً يجوز فيه صوم النذر فيصح

صومه ويجزئه وفاء بنذره

(الثالث) أن يقدم يوم فطر أو أضحى فاختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسئلة فعنه لا يصح

ويقضي ويسكفر قلعه عن أحمد جماعة وهو قول أكثر أصحابنا وذهب الحكم وحماد (والرواية الثانية)

يقضي ولا كفارة عليه وهو قول الحسن والاوزاعي وأبي عبيد وقتادة وأبي ثور وأحد قولي الشافعي

لانه فاته الصوم الواجب بالنذر فلزمه قضاؤه كما لو تركه نسياناً ولم تلزمه كفارة لان الشرع منعه

وحديث الهدي ضعيف وهذا مدح على الشافعي حيث أوجب الكفارة عليها من غير ذكر المعجز . فان قيل :
 فان النبي ﷺ أوجب الكفارة عليها من غير ذكر المعجز . قلنا يتعين حملها على حالة الجزلان المشي قربة لانه
 مشي إلى عبادة والمشي إلى العبادة أفضل ولهذا روي أن النبي ﷺ لم يركب في عيد ولا جنازة فلو كانت قادرة
 على المشي لأمرها به ولم يأمرها بالركوب والتكفير . ولان المشي المقدور عليه لا يخاف من أن يكون واجبا
 أو مباحا فان كان واجبا لم يلزم لوفاء به وان كان مباحا لم يجب الكفارة بتركه عند الشافعي وقد أوجب الكفارة
 فهنا وترك ذكره في الحديث إما لعلم النبي ﷺ بحالها وعجزها وإما لان الظاهر من حال المرأة المعجز
 عن المشي إلى مكة أو يكون قد ذكر في الخبر فترك الراوي ذكره ، وقول أصحاب أبي حنيفة انه أخل
 بواجب في الحج قلنا المشي لم يوجب الاحرام ولا هو من مناسكه فلم يجب بتركه هدي كما لو نذر صلاة
 ركعتين في الحج فلم يصلهما ، فأما إن ترك المشي مع إمكانه فقد أساء وعليه كفارة أيضا لتركه صفة
 النذر . وقياس المذهب أن يلزم استئنف الحج ماشيا لتركه صفة المنذور كما لو نذر صومامة بعافأتى به
 متفرقا ، وان عجز عن المشي بعد الحج كفر وأجزاء وإن مشي بعض الطريق وركب بعضا فعلى
 هذا القياس يحتمل أن يكون كقول ابن عمر وهو أن يحج فيمشي ماركب ويركب ماشيا ، ويحتمل
 أن لا يجرئه إلا حج شي في جميعه لان ظاهر النذر يقتضي هذا

ووجه اقوال الاول انه لا يلزمه ترك المشي المقدور عليه أكثر من كفارة لان المشي غير مقصود
 في الحج ولا ورد الشرع باعتباره في موضع فلم يلزم بتركه أكثر من كفارة كما لو نذر التحني

من صومه فهو كالكره وعن أحمد رواية ثالثة ان صامه صح صومه وهو مذهب أبي حنيفة لانه
 قد وفي بما نذر فأشبهه ما لو نذر معصية ففعلها ويتخرج أن يكفر من غير قضاء لانه وافق يوم صومه
 حرام فكان موجبه الكفارة كما لو نذرت المرأة صوم يوم حيضها ويتخرج أن لا يلزمه شيء
 من كفارة ولا قضاء بناء على من نذر المعصية . ووجه قول الخرقي ان النذر ينمقد لانه نذر نذرا يمكن
 الوفاء به غالبا فكان منعقدآ كما لو وافق غير يوم العيد ولا يجوز أن يصوم يوم العيد لان الشرع
 حرم صومه فأعبه زمن الحيض ولزمه القضاء لانه نذر منعقد قد فاته الصيام النذر فلزمته الكفارة
 لفواته كما لو فاته بمرض ، وان وافق يوم حيض أو نفاس فهو كما لو وافق يوم فطر أو أضحى الا
 انها لا تصومه بغير خلاف بين أهل العلم

(الرابع) ان يقدم في يوم يصح صومه والنادر مفطر ففيه روايتان (احدهما) يلزمه قضاء
 والكفارة لانه نذر صوما نذرا صحيحا ولم يف به فلزمه القضاء والكفارة كسائر المنذورات ويتخرج
 ان لا تلزمه كفارة وهو مذهب الشافعي لانه ترك المنذر لعذر (والثانية) لا يلزمه شيء من قضاء
 ولا غيره وهو قول ابي يوسف وأصحاب الرأي وابن المنذر لانه قدم في زمن لا يصح صومه فيه فلم
 يلزمه شيء كما لو قدم ليلا

وشبهه ، وفارق التتابع في الصيام فإنها صفة مقصودة فيه اعتبرها اشروع في صيام المكفارات :
كفارة الظهار والجماع واليمين

(فصل) فإن نذر الحج راكباً لزمه الحج كذلك لان فيه إنفاقاً في الحج فان ترك الركوب فعلية كفارة وقال أصحاب الشافعي يلزمه دم لترفعه بترك الانفاق وقد تبيننا ان الواجب بترك النذر الكفارة دون الهدى إلا أن هذا إذا مشى ولم يركب مع إمكانه لم يلزمه أكثر من كفارة لان الركوب في نفسه ليس بطاعة ولا قرينة ، وكل موضع نذر المشي فيه أو الركوب فانه يلزمه الاتيان بذلك من دويرة أهله إلا أن ينوي موضعاً بعينه فيلزمه من ذلك الموضع لان النذر محمول على أصله في الفرض والحج المفروض بأصل الشرع يجب كذلك ، ويجرم للمندور من حيث يحرم للواجب : قل بعض الشافعية يجب الاحرام من دويرة أهله لأن إتمام الحج كذلك

ولنا ان المطلق محمول على المعهود في الشرع والاحرام الواجب انما هو من الميقات ويلزمه المندور من المشي أو الركوب في الحج أو العمرة إلى أن يتحلل لان ذلك انقضاء الحج والعمرة قل أحمد يركب في الحج إذا رمى وفي العمرة إذا سعى لانه لو وطئ بعد ذلك لم يفسد حجاً ولا عمرة وهذا يدل على انه انما يلزمه في الحج التحال الاول
(فصل) وإذا نذر المشي إلى بيت الله أو الركوب إليه ولم يرد بذلك حقيقة المشي والركوب

(الخامسة) قدم والناذر صائم فلا يخلو من أن يكون تدويعاً أو فرضاً فان كان تطوعاً فتال القاضي بصوم بقيته ويعقده عن نذره ويجزئه ولا قضاء ولا كفارة وهو قول أبي حنيفة لانه يمكن صوم يوم بعضه تنوع وبعضه واجب كالأمر في صوم التنوع اتمام صوم ذلك اليوم وانما وجد سبب الوجوب في بعضه وذكر القاضي احتمالاً آخرانه يلزمه القضاء والكفارة لانه صوم واجب فلم يصح بنية من النهار كقضاء رمضان وذكر أبو الخطاب هذين الاحتمالين روايتين وعند الشافعي عليه القضاء فقط كما لو قدم وهو مفطر وية نرج انما مثله ، وأما ان كان الصوم واجباً مثل ان يوافق يوماً من رمضان فقل الخرقى يجزئه لرمضان ونذره لانه نذر صومه وقدره به وقال غيره عليه القضاء لانه لم يصمه عن نذره وفي الكفارة روايتان (إحداهما) يجب التأخر النذر (والثانية) لا يجب لانه آخر أشبه ما لو آخر صوم رمضان لعذر

﴿ مسألة ﴾ (وان وافق يوم نذره وهو مجنون فلا قضاء عليه ولا كفارة) لانه خرج عن أهلية التكليف قبل وقت النذر أشبه ما لو فاته

(فصل) وان قال الله علي صوم يوم العيد فهذا نذر معصية على نادر الكفارة لا غير نقلها حنبل عن أحمد وفيه رواية أخرى ان عليه القضاء مع الكفارة كما لو نذر يوم الخميس فوافق يوم العيد والاولى هي الصحيحة قاله القاضي لان هذا نذر معصية فلم يوجب قضاء كسائر المعاصي وفارق ما

إنما أراد إتيانه لزمه إتيانه في حج أو عمرة ولم يتعين عليه مشي ولا ركوب لانه غنى ذلك بنذره وهو محتمل له فأشبهه ما لو صرح به ، ولو نذر أن يأتي بيت الله الحرام أو يذهب إليه لزمه إتيانه في حج أو عمرة ، وعن أبي حنيفة لا يلزمه شيء لان مجرد إتيانه ليس بقربة ولا طاعة

ولنا انه علق نذره بوصول البيت فلزمه كما لو قال لله علي المشي إلى الكعبة ، إذا ثبت هذا فهو مخير في المشي والركوب ، وكذلك إذا نذر أن يحج البيت أو يزوره لان الحج يحصل بكل واحد من الأمرين فلم يتعين أحدهما . وإن قال لله علي أن آتي البيت الحرام غير حاج ولا معتمر لزمه الحج والعمرة وسقط شرطه وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لان قوله لله علي أن آتي البيت يقتضي حجاً أو عمرة وشرط سقوط ذلك يناقض نذره فسقط حكمه

(فصل) إذا نذر المشي إلى البلد الحرام أو بقعة منه كالصفا والمروة وأبي قبيس أو موضع في الحرم لزمه الحج أو عمرة نص عليه أحمد وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يلزمه إلا أن ينذر المشي إلى الكعبة أو إلى مكة . وقال أبو يوسف ومحمد إن نذر المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام كقولنا وفي باقي الصور كقول أبي حنيفة

ولنا انه نذر المشي إلى موضع من الحرم أشبه النذر إلى مكة . فأما إن نذر المشي إلى غير الحرم كبعرة ومواقيت الاحرام وغير ذلك لم يلزمه ذلك ويكون كنذر المباح وكذلك ان نذر اتيان مسجد سوى

إذا نذر صوم يوم الخميس فوافق يوم العيد لانه لم يقصد بنذره المعصية وإنما وقع اتفاقاً وهما تعمداه بالنذر فلم ينعقد نذره ويدخل في قوله عليه الصلاة والسلام « لا نذر في معصية » ويتخرج ألا يلزمه شيء بناء على نذر المعصية فيما تقدم

﴿ مسألة ﴾ (وان نذر صوم شهر معين فلم يصمه لغير عذر فعليه القضاء وكفره يمين) لانه صوم واجب معين آخره فلزمه قضاؤه كرمضان وتلزمه كثارة يمين لتأخير النذر عن وقت لانه يمين وان لم يصمه لعذر فعليه القضاء لانه واجب أشبه رمضان وفي الكثارة روايتان (إحداهما) تلزمه لتأخير النذر والاخرى لا تلزمه لانه أخره لنذر أشبه تأخير رمضان لنذر

﴿ مسألة ﴾ (وان صام قبله لم يجزئه) وكذلك ان نذر الحج في عام فحج قبله وقال أبو يوسف يجزئه كولو حلف ليقضيته حقه في وقت قضاء قبله

ولنا ان المنذر محمول على المشروع ولو صام قبل رمضان لم يجزئه فكذلك اذا صام المندور قبله ولانه لم يأت بالمندور في وقته فلم يجزئه كولو لم يفعله أصلاً

﴿ مسألة ﴾ (وان افطر في اثانته لغير عذر لزمه استئنافه وغرو محتمل ان يتم باقيه ويقضي ويكفر) اذا نذر صوم شهر معين فافطر في اثانته لم يخل من حالين أحدهما الفطر لغير عذر ففيه روايتان (إحداهما) ينقطع صومه ويلزمه استئنافه لانه صوم يجب متتابعاً بالذوق فابطله الفطر لغير عذر وفارق

المساجد الثلاثة لم يلزمه اتيانه ، وان نذر الصلاة فيه زمه الصلاة دون المشي ففي اي موضع صلى أجزأه لار الصلاة لا تخص مكاناً دون مكان فلزمته الصلاة دون الموضع ولا نعلم في هذا خلافاً الا عن الليث فإنه قال لو نذر صلاة أو صياماً بموضع لزمه فعله في ذلك الموضع ومن نذر المشي الى مسجد مشي اليه قول الطحاوي ولم يوافق على ذلك أحد من الفقهاء وذلك لان النبي ﷺ قال « لا تشد الرحال إلا الى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ، ومسجدي هذا والمسجد الأقصى » متفق عليه ، ولو لزمه المشي إلى مسجد بعيد لشد الرحل اليه ولان العبادة لا تختص بمكان دون مكان فلا يكون فعلها فيما نذر فعلها فيه قرينة فلا تلزمه بنذره وفارق ما لو نذر العبادة في يوم بعينه لزمه فعلها فيه لان الله تعالى عين لعبادته زمناً ووقتاً معيناً ولم يمين لها مكاناً وموضعاً والنذور مردودة إلى أصولها في الشرع فتعينت بالزمان دون المكان

(فصل) وإن نذر المشي إلى بيت الله تعالى ولم ينويه شيئاً ولم يمينه انصرف إلى بيت الله الحرام لانه المخصوص بالتصد دون غيره واطلاق بيت الله ينصرف اليه دون غيره في العرف فينصرف اليه اطلاق النذر

(فصل) وإن نذر المشي إلى مسجد النبي ﷺ أو المسجد الأقصى لزمه ذلك وبهذا قال مالك والاوزاعي وابو عبيد وابن المنذر وهو أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر لا يمين لي وجوب المشي اليهما لان البر باتيان بيت الله فرض والبر باتيان هذين نفل

رمضان فان تبايعه بالشرع لا بالنذر وهما اوجب على نفسه ثم فوته فأشبهه ما لو شرطه متتابعاً (الثانية) لا يلزمه الاستئناف الا أن يكون قد شرط التتابع وهذا قول الشافعي لان وجوب التتابع ضرورة التعيين لا بالشرط فلم يبطله الفطر في أثنائه كشهر رمضان ولان الاستئناف يجعل الصوم في غير الوقت الذي عينه والوفاء بنذره في غيروه وتنفويت البعض لا يوجب تنفويت الجميع فعلى هذا يكفر عن فطره ويقضي أيام فطره بعد اتمام صومه وهذا أنيس إن شاء الله تعالى واصح وعلى الرواية الاولى يلزمه الاستئناف عقيب الايام التي أفطر فيها ولا يجوز تأخيرها لان باقي الشهر منذور فلا يجوز ترك الصوم فيه وتلزمه كفارة أيضاً لاخلاله به يوم الايام التي أفطارها

(المال الثاني) أفطار لعذر فانه يبني على ماضى من صيامه ويكفر هذا قياس المذهب وفيه رواية أخرى انه لا كفارة عليه وهو مذهب مالك والشافعي وابي نؤر وابن المنذر لان النذر محمول على المشروع ولو أفطر رمضان لعذر لم يلزمه شيء

ولنا انه فات ما نذرته فلزمته كفارة لقول النبي ﷺ لا تحت عقبة بن عار « ولتكفر بمينها » وفارق رمضان فانه لو أفطر لعذر لم يجب عليه كفارة إلا في الجماع بخلاف هذا

(فصل) وان جن جميع الشهر المعين لم يلزمه قضاء ولا كفارة وقال ابو يوسف يلزمه القضاء لانه

ولنا قول النبي ﷺ « لا تشد الرحال إلا الى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ، ومسجدي هذا والمسجد الأقصى » ولانه أحد المساجد الثلاثة فيلزم المشي اليه بالنذر كالمسجد الحرام ولا يلزم ما ذكره لان كل قرينة تجب بالنذر وإن لم يكن لها أصل في الوجوب كعبادة المريض وشهود الجنائز ويلزمه بهذا النذر أن يصلي في الموضع الذي أتاه ركعتين لان المقصد بالنذر التقرب والطاعة وانما تحصيل ذلك بالصلاة فتضمن ذلك نذره كما يلزم ناذر المشي إلى بيت الله الحرام أحد النسكين ونذر الصلاة في أحد المسجدين كنذر المشي اليه كما ان نذر أحد النسكين في المسجد الحرام كنذر المشي اليه وقال ابو حنيفة لا تتعين عليه الصلاة في موضع بالنذر سواء كان في المسجد الحرام أو غيره لان مالا أصل له في الشرع لا يجب بالنذر بدليل نذر الصلاة في سائر المساجد

ولنا ما روي ان عمر قال : يا رسول الله اني نذرت أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام ، قال رسول الله ﷺ « أوف بنذرك » متفق عليه ولان الصلاة فيها أفضل من غيرها بدليل قول النبي ﷺ « صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام » متفق عليه. وروي عنه ﷺ « صلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة » واذا كان فضيلة وقرينة لزم بالنذر كما لو نذر طول القراءة وما ذكره يبطل بالعمرة فانها تلزم بنذرها وهي غير واجبة عندهم (فصل) واذا نذر الصلاة في المسجد الحرام لم تجزئه الصلاة في غيره لانه أفضل المساجد وخيرها

من اهل التكليف في وقت الوجوب فلم يلزمه القضاء كالموكل في شهر رمضان وان حاضت المرأة جميع الزمن المعين فعليها القضاء وفي الكفارة رجحان وقال الشافعي لا كفارة عليها وفي القضاء وجهان (أحدهما) لا يلزمها لان زمن الصوم لا يمكن الصوم فيه فلا يدخل في النذر كزمن رمضان

ولنا ان المنذور يحمل على المشروع ابتداء ولو حاضت في شهر رمضان لم يلزمها القضاء فكذلك المنذور (فصل) وان قال على الحج في عامي هذا فلم يجب لعذر أو غير فعلية القضاء والكفارة ويحتمل أن لا كفارة عليه إذا كان معذوراً وقال الشافعي ان تعذر عليه الحج لاحد الشرائط السبعة أو منعه منه سلطان أو عدو فلا قضاء عليه وان حدث به مرض أو اخطأ أو تأنى قضاء ولنا انه فاتته الحج المنذور فلزمه قضاؤه كالمريض ولان المنذور محمول على المشروع ابتداء ولو فاتته المشروع لزمه قضاؤه فكذلك المنذور

﴿ مسألة ﴾ (وان نذر صوم شهر لزمه التتابع)

اذا نذر صوم شهر فهو مخير بين أن يصوم شهراً بالهلال فيجزئ به وبين أن يصومه بالعدد ثلاثين يوماً ويلزمه التتابع في احد الوجهين وهو قول أبي ثور لان اطلاق الشهر يقتضي التتابع (والثاني) لا يلزمه التتابع

وأكثرها ثوابا للمصلي فيها ، وإن نذر الصلاة في المسجد لأقصى اجزائه الصلاة في المسجد الحرام لما روى جابر أن رجلاً قام يوم الفتح فقال يا رسول الله اني نذرت إن فتح الله عليك أن أصلي في بيت المقدس ركعتين قال « صل ههنا » ثم أعاد عليه فقال « صل ههنا » ثم أعاد عليه قال « صل ههنا » ثم أعاد عليه فقال « شأنك » رواه أبو داود . ورواه الإمام أحمد ولفظه « والذي نفسي بيده لو صليت ههنا لأجزأ عنك كل صلاة في بيت المقدس » وإن نذر اتيان المسجد لأقصى الصلاة فيه اجزائه الصلاة فيه وفي مسجد المدينة لانه أفضل ، وإن نذر ذلك في مسجد المدينة لم يجزئه فعله في المسجد لأقصى لأنه مفضول وقد سبق هذا في باب الاعتكاف

(فصل) وإن أفسد الحج المذخور ماشياً وجب قضاء ماشياً لأن القضاء يكون على صفة الاداء وكذلك إن ذته الحج لكن إن ذته الحج سقط تواع الوقوف من البيت بمزدلفة ومنى والرمي وتحمل بعمره ويمشي بالحج الفسد ماشياً حتى يتحل منه

(مسألة) قال (وإذا نذر عتق رقبة وهي التي تجزى عن الواجب إلا أن يكون نوى رقبة بعينها)

يعني لا تجزئه إلا رقبة مؤمنة سليمة من العيوب المضرة بالعمل وهي التي تجزى في الكفارة

وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن لأن الشهر يقع على ما بين الهلايين وعلى ثلاثين يوماً ولا خلاف في أنه يجزئه ثلاثون يوماً فلم يلزمه اتباع كما لو نذر ثلاثين يوماً

(مسألة) (وإن نذر أياماً معدودة لم يلزمه التتابع إلا أن يستتره)

نص عليه أحمد وروى عنه فيمن قال لله علي صيام عشرة أيام يصومها متتابعاً وهذا يدل على وجوب التتابع في الأيام المذنورة وهو اختيار القاضي وحمل بعض أصحابنا كلام أحمد على من شرط التتابع أو نواه لأن لفظ العشرة لا يقتضي متابعاً والنذر لا يقتضيه ما لم يكن في لفظه أو نيته وقال بعضهم كلام أحمد على ظاهره ويلزمه التتابع في نذر العشرة دون الثلاثين لأن الثلاثين شهر فهو آزاد التتابع لقال شهراً فمدوله إلى العدد دليل على إرادة التفريق بخلاف العشرة والصحيح أنه لا يلزمه التتابع فإن عدم ما يدل على التفريق ليس بدليل على التتابع فإن الله تعالى قال في رمضان (فعدة من أيام أخر) ولم يذكر تفريقها ولا متابعها ولم يجب التتابع فيها بالاتفاق وقال بعض أصحابنا إن نذر اعتكاف أيام لزمه التتابع ولا يلزم مثل ذلك في الصيام لأن الاعتكاف يتصل ببعضه ببعض من غير فصل ، الصوم يتخلله الليل فيفصل بعضه من بعض ولذلك لو نذر اعتكاف يومين متتابعين لدخل فيه الليل والصحيح التسوية لأن الواجب ما اقتضاه لفظه ولا يقتضي التتابع بدليل نذر الصوم وما ذكره ومن قال يلزمه التتابع لزمته الليالي التي بين أيام الاعتكاف كما لو قال متتابعة

لان النذر المطلق يحمل على المعهود في الشرع والواجب باصل الشرع كذلك وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي (والوجه الآخر) يحجزه أي رقبة كانت صحيحة أو معيبة مسلمة أو كافرة لان الاسم يتناول جميع ذلك

ولنا أن المطلق يحمل على معهود الشرع وهو الواجب في الكفارة وما ذكره يبطل بنذر المشي إلى بيت الله الحرام فانه لا يحمل على ما تناوله الاسم، فأما إن نوى رقبة بعينها اجزأه عتقها أي رقبة كانت لانه نوى بلفظه ما يحتمله ، وإن نوى ما يقع عليه اسم الرقبة اجزأه ما نواه لما ذكرناه من المطلق يتقيد بالنية كما يتقيد بالقرينة اللفظية . قال احمد فيمن نذر عتق عبدا بعينه فمات قبل أن يعتقه : تلزمه كفارة يمين ولا يلزمه عتق عبد لان هذا شيء ، فانه على حديث عقبة بن عامر واليه أذهب في الفائت وما عجز عنه

(فصل) واذا نذر هديا مطلقا لم يحجزه إلا ما يحجز في الاضحية وبه قال ابو حنيفة والشافعي في أحد قوله لان المطلق يحمل على معهود الشرع ، وإن عين الهدي بانطه أو نيته اجزأه ما عينه صغيرا كان أو كبيرا ، جليلا كان أو حقيرا لان ذلك يسمى هديا قال النبي ﷺ « من راح في الساعة الخامسة فكأنما أهدى بيضة » وانما صرفنا المطلق إلى معهود الشرع لانه غلب على الاسم كما لو نذر أن يصلي لزمته صلاة شرعية دون اللغوية ، وإن قال لله علي أن أهدي بدنة أو بقرة أو قال شاة لزمه أقل ما يحجز من ذلك الجنس الذي عينه فان نذر بدنة اجزأه ثنية من الابل او ثني فان لم يجد

﴿ مسألة ﴾ (وان نذر صياما متتابعاً ففطر لمرض أو حيض قضى لا غير وان افطر لغير عذر لزمه الاستيفاء وإن افطر لسفر أو ما يبيح الفطر فعلى وجهين)

وجهاته ان من نظر صياما متتابعاً بغير معين لم يخل من حالين (احدهما) ان يفطر لعذر من حيض أو مرض أو نحوه فهو مخير بين ان يبتدىء الصوم ولا شيء عليه لانه آتى بالمنذور على وجهه وبين أن يبني على صيامه ويكفر لان الكفارة تلزم لتركه المنذور وان كان عاجزاً بدليل ان النبي ﷺ امر اخت عقبة بن عامر بالكفارة لعجزها عن المشي ولان النذر كاليمين ، ولو حلف ليصوم صياما متتابعاً ثم لم يأت به متتابعاً لزمته الكفارة ، وانما جوزنا له البناء ههنا لان الفطر لعذر لا يقطع التتابع حكما كما لو افطر في صيام الشهرين المتتابعين لعذر كان له البناء والذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح انه لا كفارة عليه إذا افطر لعذر فانه قال : قضاء لا غير وهي إحدى الروايتين عن احمد ، كما لو ترك التتابع في الشهرين المتتابعين لعذر فانه لا كفارة عليه كذا ههنا

(الحال الثاني) ان يفطر لغير عذر فهذا يلزمه استئناف الصيام ولا كفارة عليه لانه ترك التتابع المنذور لغير عذر مع امكان الاتيان به فلزمه فعله كما لو نذر صوما معيافاً فصام قبله فان افطر لعذر يبيح الفطر

من الابل بقرة فان لم يجد فسبع من الغنم لان النذر محمول على معهود الشرع وقد تقرر في الشرع ان البقرة تقوم مقام البدنة ، وكذلك سبع من الغنم ، فان اراد اخراج البقرة ار الغنم مع القدرة على البدنة فقال القاضي لا يجزئه وهو المخصوص عن الشافعي والذي يقتضيه مذهب الحنفي جواز ذلك لقوله ومن وجب عليه بدنة فذبح سبعا من الغنم اجزأه فان نوى بنذره بدنة من الابل لم يجزئه غيرها مع وجودها وجها واحدا لانها وجبت بإيجابه بخلاف ما اذا اطلق فانها انصرفت إلى الابل بمعهود الشرع ، ومعهود الشرع فيها ان تقوم البقرة مقامها فأما ان نواها من الابل أو غيره فقتضى المذهب أنه لا يقوم غيرها مقامها كسائر المنذورات ، وكذلك ان صرح بها في نذره مثل أن يقول لله علي أن أهدي ناقة ويحتمل أن تقوم البقرة مقامها عند عدمها لانها تعينت هديا شرعيا والهدي الشرعي له بدل

(فصل) ومن نذر هديا لزمه إيصاله الى مساكين الحرم لان اطلاق الهدي يقتضي ذلك قال الله تعالى (هديا بالغ الكعبة) فان عين شيئا بنذره مثل ان يقول أهدي شاة أو ثوبا أو برا أو ذهبا فكن مما ينقل حل الى الحرم ففرق في مساكينه ، وان كان مما لا ينقل نحو ان يقول لله علي ان أهدي داري هذه أو ارضي أو شجرتي هذه بيعت وبعت بشئها الى الحرم لانه لا يمكن اهداؤه بعينه فانصرف بذلك الى بدله ، وقد روي عن ابن عمر ان رجلا سأله في امرأة نذرت ان تهدي دارا كالسفر لم يقم انتاب في أحد الوجهين لانه عذر في فطر رمضان فأشبهه المرض (والتأني) يفطر لانه أفطر باختياره أشبه ما لو أفطر لعذر

(فصل) اذا نذر صوم شهر متتابع فصام من اول الهلال أجزاء تاما كان الشهر أو ناقصا لان ما بين الهلالين شهر ولذلك قال النبي ﷺ « الشهر تسع وعشرون » وإن بدأ من أثناء شهر لزمه شهر بالعدد ثلاثون يوما لقول رسول الله ﷺ « صوموا الرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم فأكملوا ثلاثين » لانه بدأ من أثناء ، ان كان ناقصا قضى يومين وان كان تاما أتم يوما واحدا وان صام ذا الحجة أفطر يوم الأضحى وأيام التشريق ولم ينقطع تتابعه كما لو أفطرت المرأة لحيض ، وعليه كفارة ويقضي أربعة أيام إن كان تاما وخمسة ان كان ناقصا والأولى أن لا يلزمه إلا أربعة إذا كان ناقصا لانه بدأ من أوله فيقضي المتروك منه حسب ، وان دام من أول شهر فرض فيه أياما معلومة أو حاضت المرأة فيه ثم طهرت قبل خروجه قضى ما أفطر منه بعدنه إن كان الشهر تاما وان كان ناقصا فهل يلزمه الاتيان بيوم آخر؟ على وجهين بناء على ما ذكرنا فيما إذا أفطر يوم العيد وأيام التشريق .

(فصل) إذا نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان يقدم في أول شهر رمضان فظاهر كلام الحنفي ان هذا نذر منعقد يجزىء صيامه عن النذر ورمضان وهو قول أبي يوسف وقياس قول ابن عباس وعكرمة لانه نذر صوما في وقت وقد صام فيه ، وقال القاضي في شرحه ظاهر كلام الحنفي انه غير

فقال تبعها وتتصدق بثمانها على مساكين الحرم وكذلك لو كان النذور مما ينقل لكن يشق نقله كخشبة ثقيلة فإنه يبيعها لأنه أحظ للمساكين من نقلها وإن كان مما لا كلفة في نقله إلا أنه لا يمكن تفريقه بنفسه ويحتاج إلى البيع نظر إلى الحظ للمساكين في بيعه في بلد أو نقله لبيع ثم ، وإن استوى الأمران بيع في أي موضع شاء

(فصل) وإن نذر أن يهدي إلى غير مكة كالمدينة أو الثغور أو يذبح بها لزمه الذبح وإيصال ما أهده إلى ذلك المكان وتفرقة الهدى ولحم الذبيحة على أهله إلا أن يكون بذلك المكان ما لا يجوز النذر له ككنيسة أو صنم أو نحوه مما يعظمه الكفار أو غيرهم مما لا يجوز تعظيمه كشجرة أو قبر أو حجر أو عين ماء ونحو ذلك لما روي أبو داود قل نذر رجل على عهد رسول الله ﷺ أن ينحر ابلا بيوانة فأتى النبي ﷺ فقال النبي ﷺ «هل كان بها وثن من أو ثان الجاهلة يعبد؟» قالوا لا قال — هل كان فيها عيد من أعيادهم؟ — قالوا لا قال رسول الله ﷺ — أوف بنذر — ولأنه ضمن نذره نفع فقراء ذلك البلد بإيصال اللحم إليهم وهذه قرينة فتلزمه كما لو نذر التصديق عليهم فإن كان بها شيء مما ذكرنا لم يجز النذر لقول النبي ﷺ «هل كان بها وثن أو عيد من أعياد الجاهلية؟» وهذا يدل على أنه لو كان بها ذلك لمنعه من الوفاء بنذره ولأن في هذا تعظيماً لغير ما عظم الله يشبه تعظيم الكفار للأصنام فحرم كتعظيم الأصنام ولذلك لعن النبي ﷺ المتخذات على القبور والمساجد

منعقد لأن نذره وافق زمناً يستحق صومه فلم ينعقد نذره كنذر صوم رمضان قال والصحيح عندي صحة النذر لأنه نذر طاعة يمكن الوفاء به غالباً فانهقد كما لو وافق شعبان فعلى هذا يصوم رمضان ثم يقضي ويكفر وهذا اختيار أبي بكر ونقل جعفر بن محمد عن أحمد أن عليه اتقضاء وقول الخرقى : أجزاء صيامه لرمضان ونذره دليل على أن نذره انعقد عنده لولا ذلك ما كان صومه عن نذره وقد نقل أبو طالب عن أحمد في من نذر أن يحج وعليه حجة مفروضة فاحرم عن النذر : وقمت عن المفروض ولا يجب عليه شيء آخر وهذا مثل قول الخرقى وروى عكرمة عن ابن عباس في رجل نذر أن يحج ولم يكن حج الفريضة قال يجزئها جميعاً وعن عكرمة أنه سئل عن ذلك فقال عكرمة يقضي حجة عن نذره وعن حجة الإسلام إرايتم لو أن رجلاً نذر أن يصلي أربع ركعات فصلى العصر أليس ذلك يجزئته من العصر والنذر؟ قال فذكرت قولي لابن عباس فقال أصبت وأحسن وقال ابن عمر وأنس يبدأ بحجة الإسلام ثم يحج لنذره وفائدة انعقاد نذره لزوم الكفارة بتركه وأنه لو لم ينو لنذره لزمه قضاءه وعلى هذا لو وافق نذره بعض رمضان وبعض شهر آخر أما شعبان وإما شوال لزمه صوم ما خرج عن رمضان ويتمه ، وأو قال الله علي صوم رمضان فعلى قياس قول الخرقى يصح نذره ويجزئته صيامه عن الأمرين ولزمته الكفارة إن اخل به وعلى قول القاضي لا ينعقد نذره وهو مذهب الشافعي لأنه لا يصح صومه عن النذر أشبه الليل .

والسرج وقال « لعن الله اليهود اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد » يحذر مثلها صنعوا وعلى هذا نذر الشمع والزيت واشباهه للاماكن التي فيها القبور لا يصح (فصل) وان نذر الذبيح بمكة فهو كنذر الهدي اليها لان مطلق النذر محمول على معهود الشرع ومعهود الشرع في الذبيح الواجب بها ان يفرق اللحم بها

(مسئلة) قال (واذا نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان فقدم اول يوم من شهر رمضان أجزاء صيامه لرمضان ونذره)

ظاهر كلام الخرقى ان نذر هذا منعقد لكن صيامه يجزىء عن النذر ورمضان ، وهو قول ابي يوسف وهو قياس قول ابن عباس وعكرمة لانه نذر صوما في وقت وقد صام فيه ، وقال القاضى ظاهر كلام الخرقى ان النذر غير منعقد لان نذره وافق زمنا يستحق صومه فلم ينعقد نذره كنذر صوم رمضان قال والصحيح عندي صحة النذر لانه نذر طاعة يمكن الوفاء به غالبا فانعقد كما لو وافق شعبان فملى هذا يصوم رمضان ثم يقضي ويكفر وهذا اختيار ابي بكر ونقل جعفر بن محمد عن أحمد ان عليه القضاء وقول الخرقى اجزاء صيامه لرمضان ونذره دليل على ان نذره انعقد عنده لولا ذلك لما كان صومه عن نذره ، وقد نقل أبو الخطاب عن أحمد فيمن نذر ان يحج وعليه حجة مفروضة

ولنا ان النذريين فينمقد في الواجب موجبا لكفارة كاليمين بالله تعالى وقد نقل عن أحمد فيمن نذر أن يحج العام وعليه حجة الاسلام روايتان .

(إحداها) تجزئه حجة الاسلام عنها وعن نذره نقلها أبو طالب (والثانية) ينعقد نذره موجبا لحجة غير الاسلام ويبدأ بحجة الاسلام ثم يقضي نذره نقلا ابن منصور لانها عبادتان تجبان بسببين مختلفين فلم تسقط إحداها بالأخرى كما لو نذر حجتين . ووجه الأولى انه نذر عبادة في وقت معين وقد أتى بها فيه فأشبهه ما لو قال لله علي ان أصوم رمضان .

(فصل) فأما ان قال لله علي ان أصوم شهراً فنوى صيام شهر رمضان لنذره ورمضان لم يجزئه لأن شهر رمضان واجب بفرض الله تعالى ونذره يقتضي إيجاب شهر فيجب شهران بسببين فلا يجزىء أحدهما عن الآخر كما لو نذر صوم شهرين وكما لو نذر أن يصلي ركعتين لم تجزئه صلاة الفجر عن نذره وعن الفجر .

(مسئلة) (وان نذر صياما فعجز عنه لكبر أو مرض لا يرجى برؤه أطعم عنه لكل يوم مسكينا ويحتفل أن يكفر ولا شيء عليه)

من نذر طاعة لا يطيقها أو كان قادراً عليها فعجز عنها فعليه كفارة بيمين لما روى عقبة بن عامر قال نذرت أخي أن تمشي إلى بيت الله حافية فأمرتني أن أستغني لها رسول الله ﷺ فاستغنيته

فاحرم عن النذر وقعت عن المفروض ولا يجب عليه شيء آخر وهذا مثل قول الخرقى ، وروى عكرمة عن ابن عباس في رجل نذر ان يحج ولم يكن حج الفريضة قال يجزىء لهما جميعاً ، وعن عكرمة أنه سئل عن ذلك فقال عكرمة يقضي حجته عن نذره وعن حجة الاسلام ارأيتم لو ان رجلاً نذر ان يصلي اربع ركعات ف صلى العصر أليس ذلك يجزئه من العصر والنذر ؟ قال فذكرت قولي لابن عباس فقال أصبت وأحسن ، وقال ابن عمر وانس وعروة يبدأ بحجة الاسلام ثم يحج لنذره ، وفائدة انعقاد نذره لزوم الكفارة بتركه وانه لو لم ينوه لنذره لزمه قضاؤه وعلى هذا لو وافق نذره بهض رمضان و بهض شهر آخر اما شعبان واما شوال لزمه صوم ما خرج عن رمضان وبتة من رمضان ولو قل لله علي صوم رمضان فعلى قياس قول الخرقى يصح نذره ويجزئه صيامه عن الامرين وتلزمه الكفارة ان أخل به ، وعلى قول القاضي لا ينعقد نذره وهو مذهب الشافعي لانه لا يصح صومه عن النذر فأشبهه الـليل ولذا أن النذر يمين فينعقد في الواجب موجباً للكفارة كاليمين بالله تعالى (فصل) ونقل عن احمد فيمن نذر أن يحج العام وعليه حجة الاسلام روايتان (احدهما) تجزئه حجة الاسلام عنها وعن نذره نقلها ابوطالب (والثانية) ينعقد نذره موجباً لحجة غير حجة الاسلام يبدأ بحجة الاسلام ثم يقضي نذره نقلها ابن منصور لانها عبادتان تجبان بسببين مختلفين فلم يسقط

فقال « لتمش ولتركب » متفق عليه ولا يبي داود « ولتكفر يمينها » ولترمذي « ولتصم ثلاثة أيام » وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين » قل « ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين » رواد أبو داود وقال وقفه من رواه عن ابن عباس وقال ابن عباس من نذر نذراً يطيقه فليف بما نذر فاذا كفر وكان المنذور غير الصيام لم يلزمه شيء آخر وان كان صياماً فصن احمد روايتان

(احدهما) يلزمه لكل يوم اطعام مسكين قال القاضي وهذا أصح لانه صوم وجدسبب إيجابه عبثاً فاذا عجز عنه لزمه ان يطعم عن كل يوم مسكيناً كصوم رمضان ولأن المطلق من كلام الادعي يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ، ولو عجز عن الصوم المشروع اطعم عن كل يوم مسكيناً كذلك اذا عجز عن الصوم المنذور

(والثانية) لا يلزمه شيء آخر من اطعام ولا غيره لقوله من نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين وهذا يقتضي أن تكون كفارة اليمين جميع كفارته ولانه نذر عجز عن الوفاء به فكل الواجب فيه كفارة يمين كسائر النذر ولان موجب النذر موجب اليمين الامع إمكان الوفاء به اذا كان قرينة ولا يصح قياسه على صوم رمضان لوجهين (أحدهما) ان رمضان يطعم عنه عند العجز بالموت فكذلك في الحياة (الثاني) ان قياس المنذور على المنذور أولى من قياسه على المفروض باصل الشرع لان هذا قد وجبت فيه كفارة فاجزأت عنه بخلاف المشروع

إحداهما بالآخرى كما لو نذر حجتين، ووجه الأولى أنه نذر عبادة في وقت معين وقد آتى بها فيه فاشبهه ما لو قال الله علي أن أصوم رمضان

(فصل) فإن قال الله علي أن أصوم شهر أفنوي صيام شهر رمضان لنذر، ورمضان لم يجزئه لأن شهر رمضان واجب بفرض الله تعالى ونذره يقتضي إيجاب شهر فيجب شهران بسببين ولا يجزئ أحدهما عن الآخر كما لو نذر صوم شهرين وكما لو نذر أن يصلي ركعتين لم تجزئه صلاة الفجر عن نذره وعن صلاة الفجر

﴿مشبه﴾ قال (واذا نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فقدم يوم فطر أو أضحى لم يصمه وصام يوماً مكانه وكفر كفارة عين)

وجملته أن من نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فإن نذره صحيح وهو قول أبي حنيفة واحد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يصح نذره لأنه لا يمكن صومه بعد وجود شرطه فلم يصح كقولنا قال الله علي أن أصوم اليوم الذي قيل اليوم الذي يقدم فيه. ولنا أنه زمن صح فيه صوم التنازع فانه قد نذره لصومه كالأصباح صائماً تطوعاً قال الله علي أن أصوم يومي وقولهم لا يمكن صومه لا يصح فانه قد يعلم اليوم الذي يقدم فيه قبل قدومه فينوي صومه من الليل لأنه قد يجب عليه ما لا يمكنه كالصبي يبلغ

(فصل) وإن عجز عن الصوم لعارض يرجى زواله من مرض أو نحوه انتظر زواله ولا تلزمه كفارة ولا غيرها لأنه لم يفت الوقت فيشبه المريض في شهر رمضان فإن استمر عجزه إلى أن صار غير مرجو الزوال صار إلى الكفارة والفدية على ما ذكرنا من الخلاف فيه، فإن كان العجز المرجو الزوال عن صوم معين ذات وقته انتظر الامكان ليقضيه وهل تلزمه لغوات الوقت كفارة؟ على روايتين ذكرهما أبو الخطاب (إحداهما) تجب الكفارة لأنه اخل بما نذره على وجه فلهزمته الكفارة كما لو نذر المشي إلى بيت الله الحرام فعجز ولأن النذر كاليمين ولو حلف ليصوم من هذا الشهر لزمته الكفارة كذا ههنا (والثانية) لا يلزمه لأنه آتى بصيام اجزأ عن نذره من غير تفريطه فلم تلزمه كفارة كما لو صام ما عينه

(فصل) فإن نذر غير الصيام فعجز عنه كالصلاة ونحوها فليس عليه إلا الكفارة لأن الشرع لم يجعل لذلك حداً يصار إليه فوجبت الكفارة لمخالفته نذره فقط وإن عجز عنه لعارض فحكمه حكم الصيام سواء فيما فصلناه

(فصل) وإن نذر صياماً ولم يسم عدداً ولم ينو اجزأه صوم يوم لا خلاف فيه لأنه ليس في الشرع صوم مفرد أقل من يوم فازمه لأنه اليقين فإن نذر صلاة مطلقة ففيها روايتان (إحداهما) تجزئه ركعة قلنا إسماعيل بن سعيد لأن أقل الصلاة ركعة فإن الترتب صلاة مشرعة وهي ركعة واحدة وروي عن عمر رضي الله عنه أنه تطوع بركعة واحدة

في اثناء يوم من رمضان او العائض تطهر فيه ولا نسلم ما قاسوا عليه اذا ثبتت صحته ولا يخلو من اقسام خمسة (احدها) ان يعلم قدمه من الليل فينوي صومه ويكون يوما يجوز فيه صوم النذر فيصح صومه ويجزئه لانه وفي بنذره (الثاني) ان يقدم يوم فطر او اضحى فاختلفت الرواية عن احمد في هذه المسئلة فعنه لا يصومه ويقضي ويكفر نقله عن احمد جماعة وهو قول اكثر اصحابنا ومذهب الحكم وحماد (الرواية الثانية) يقضي ولا كفارة عليه وهو قول الحسن والاوزاعي وابي عبيد وقتادة وابي ثور واحد مولي الشافعي فانه فاته الصوم الواجب بالنذر فلزمه قضاؤه كما لو تركه نسيانا ولم تلزمه كفارة لان الشرع قنعه من صومه فهو كالذكره

وعن احمد رواية ثالثة ان صامه صح صومه وهو مذهب ابي حنيفة لانه وفي بما نذر فاشبهه ما لو نذر معصية ففعلها ويتخرج ان يكفر من غير قضاء لانه وافق يوما صومه حرام فكان موجبه الكفارة كما لو نذرت المرأة صوم يوم حيضها ويتخرج أن لا يلزمه شيء من كفارة ولا قضاء بناء على من نذر المعصية ، وهذا قول مالك والشافعي في احد قوليه بناء على نذر المعصية .

ووجه قول الحرقى أن النذر ينعقد لانه نذر نذراً يمكن الوفاء به غالباً فكان منعقداً لو وافق غير يوم العيد ولا يجوز ان يصوم يوم العيد لان الشرع حرم صومه فاشبهه زمن الحيض ولزمه انقضاء لأنه نذر منعقد وقد فاته الصيام بالعدول ولزمته الكفارة لقوانه كما لو فاته بمرض وان وافق يوم

(واثانية) لا يجزئه إلا ركعتان ذكرها الحرقى وبه قول أبو حنيفة لان أقل الصلاة وجبت بالشرع ركعتان فوجب حمل النذر عليه، وأما الوتر فهو نفل والنذر فرض فحمل على المفروض أولاً ولان الركعة لا تجزئ في الفرض ولا تجزئ في النفل كالسجدة والشافعي قولان كل روايتين فما ان دين بنذره عدداً لزمه قل أو كثر لان النذر يثبت بقوله فكذلك عدده فان نوى عدداً فهو كمن نوى سجدة واحدة لانه نوى بلفظه ما يحتمل فآزمه حكمه كالدين (فصل) وان نذر صوم الدهر لزمه ولم يدخل في نذره رمضان ولا أيام العيد واتشريق فلذا افطر اعذر أو غيره لم يقضه لان الزمن مستغرق بالصوم المنذور لكن تلزمه كفارة لتركه وان لزمه قضاء له رمضان أو كفارة قدمه على النذر لانه واجب باصل الشرع فيقدم على ما اوجبه على نفسه لتقديم حجة الاسلام على المنذورة وإذا لزمته كفارة لتركه صوم يوم أو أكثر وكانت كفارته الصيام احتمل ان يجب لانه لا يمكن التكفير الا بترك الصوم المنذور وتركه يوجب كفارة فيفضي الى التسلسل وترك المنذور بالكلية ويحتمل ان تجب الكفارة ولا يجب بفعلها كفارة لان ترك النذر المنذور لا يوجب كفارة فلا يفضي الى التسلسل والله أعلم

﴿مسئلة﴾ (وان نذر المشي الى بيت الله الحرام أو موضع من الحرم لم يجزئه إلا المشي في حج أو عمرة فان ترك المشي لم يجز أو غيره فعليه كفارة يمين وعنه عليه دم) وجملة ذلك ان من نذر المشي الى بيت الله عز وجل لزمه الوفاء بنذره وهذا قال مالك

حيض أو نفاس فهو كما لو وافق يوم فطر أو اضحى الا انه لا يصومه بغير خلاف في المذهب ولا بين اهل العلم .

(الثالث) ان يقدم في يوم يصح صومه والناذر مفطر فيه روايتان (احدهما) يلزمه القضاء والكفارة لانه نذر صوما نذرا صحيحاً ولم يف به فلزمه القضاء والكفارة كسائر المنذورات ويتخرج أن لا تلزمه كفارة وهو مذهب الشافعي لانه ترك المنذور لعذر

(والثانية) لا يلزمه شيء من قضاء ولا غيره وهو قول ابي يوسف واصحاب الرأي وابن المنذر لانه قدم في زمن لا يصح صومه فيه فلم يلزمه شيء كما لو قدم ليلاً

(الرابع) قدم والناذر صائم فلا يخلو من ان يكون تطوعاً او فرضاً فان كان تطوعاً فقال القاضي يصوم بقبته ويعقده عن نذره ويجزئه ولا قضاء ولا كفارة وهو قول ابي حنيفة لانه يمكن صوم يوم بعضه تطوع وبعضه واجب كما لو نذر في أثناء التطوع إتمام صوم ذلك اليوم وأما وجد سبب الوجوب في بعضه وذكر القاضي احتمالاً آخر أنه يلزمه القضاء والكفارة لانه صوم واجب فلم يصح بنية من النهار كقضاء رمضان وذكر ابو الخطاب هذين الاحتمالين روايتين وعند الشافعي عايه القضاء فقط كما لو قدم وهو مضطرب ويتخرج لنا مثله وأما ان كان الصوم واجباً فحكمه حكم المسئلة التي قبل هذه وقد ذكرناه وان قدم وهو مسك لم ينو الصيام ولم يفعل ما يفطره فحكمه حكم الصائم تطوعاً

ولاوزاعي والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر ولا نعلم فيه خلافاً لان النبي ﷺ قال « من نذر ان يطيع الله فليطعه - وقال - لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الاقصى » ولا يجزئه المشي الا في حج أو عمرة وبه يقول الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً وذلك لان المشي اليه في الشرع هو المشي في حج أو عمرة فاذا اطلق الناذر حمل على المجهود الشرعي ويلزمه المشي لنذره اياه فان عجز عن المشي ركب وعليه كفارة يمين وعن احمد رواية أخرى أنه يلزمه دم وهو قول الشافعي وبه قال عطاء لما روى ابن عباس ان أخت عقبة بن عامر نذرت المشي إلى بيت الله الحرام فأمرها النبي ﷺ ان تترك وتهدي هدياً رواه أبو داود وفيه ضعف لانه أدخل بواجب في الاحرام فلزمه هدي كتارك الاحرام من المقيات وعن ابن عمر وابن الزبير قالاً يحج من قابل ويركب ما مشى ويمشي ما ركب ونحوه قال ابن عباس وزاد ويهدي وعن الحسن مثل الأقال الثلاثة وعن النعمي روايتان (احدهما) كقول ابن عمر (والثانية) كقول ابن عباس وهذا قول مالك وقال أبو حنيفة يلزمه هدي سواء عجز عن المشي أو قدر عليه وأقل الهدي شاة وقال الشافعي لا تلزمه مع المعجز كفارة بحال الا ان يكون النذر الى بيت الله فهل يلزمه هدي ؟ فيه قولان وأما غيره فلا يلزم مع المعجز شيء

ولنا قول النبي ﷺ لاخت عقبة بن عامر لما نذرت المشي الى بيت الله « لشمس وأمر ركب

(الخامس) ان يقدم ليلا فلا شيء عليه في قولهم جميعا لانه لم يقدم في اليوم ولا في وقت يصح فيه الصيام [فصل] وان قال لله علي صوم يوم العيد فهذا نذر معصية على ناذره الكفارة لا غير نقلها حنبل عن احمد ، وفيه رواية أخرى أن عليه القضاء مع الكفارة كالمسئلة المذكورة والاولى هي الصحيحة قاله انقاضي لان هذا نذر معصية فلم يوجب قضاء كسائر المعاصي وفارق المسئلة التي قبلها لانه لم يقصد بنذره المعصية وانما وقع اتفاقا وههنا نذرها بالنذر فلم ينعد نذره ويدخل في قوله عليه السلام «لا نذر في معصية» ويتخرج ألا يلزمه شيء بناء على نذر المعصية فيما تقدم، وان نذرت المرأة صوم يوم حيضها ونفاسها فعليها الكفارة لا غير ولم أعلم عن أصحابنا في هذا خلافا .

(مسئلة) قل (وان وافق قدومه يوما من أيام التشريق صامه في احدى الروايتين عن ابي عبد الله رحمه الله والرواية الاخرى لا يصومه ويصوم يوما مكانه ويكفر كفارة يمين) اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في صيام أيام التشريق عن الفرض وقد ذكرنا ذلك في الصيام فان قلنا يصومها عن الفرض صامها ههنا وأجزأه، وان قلنا لا يصومها فحكمه حكم من وافق يوم العيد وقد مضى .

(فصل) وان قال لله علي صوم يوم يقدم فلان ابداً أو قال لله علي صوم يوم كل خميس ابداً

واتكفر بيمينها « وقول النبي ﷺ « كفارة النذر كفارة اليمين » ولان المشي مما لا يوجبه الاحرام فلم يجب الدم بتركه كما لو نذرت صلاة ركعتين فتركتهما وحديث الهدي ضعيف وهذا حجة على الشافعي حيث أوجب الكفارة عليها من غير ذكر المعجز فان قيل ان النبي ﷺ أوجب عليه الكفارة من غير ذكر المعجز قلنا يتعين حمل على حالة المعجز لان المشي قربة لسكوته مشيا إلى عبادة والمشي الى العبادة أفضل ولهذا روي أن النبي ﷺ لم يركب في غيد ولا جنازة فلو كانت قادرة على المشي لامرها به ولم يأمرها بالترك ولو لان المشي المقدور عليه لا يخلو من ان يكون واجبا أو مباحا فان كان واجبا لزم الوفاء به وان كان مباحا لم تجب الكفارة بتركه عند الشافعي وقد أوجب الكفارة ههنا وترك ذكره في الحديث إما لعلم النبي ﷺ بحالها وعجزها وإما لان الظاهر من حال المرأة المعجز عن المشي الى مكة أو يكون قد ذكر في الخبر ترك الراوي ذكره وقول أصحاب أبي حنيفة إنه اخل بواجب في الحج قلنا المشي لم يوجبه الاحرام ولا هو من مناسكه فلم يجب بتركه هدي كما لو نذر صلاة ركعتين في الحج فلم يصلها فاما ان ترك المشي مع إمكانه فقد اساء وعليه كفارة لتركه صفة النذر وقياس المذهب ان يلزمه استئناف الحج ماشيا لتركه صفة النذور كما لو نذر صوماً متتابعاً فأتى به متفرقا ، فان عجز عن المشي بعد الحج كفر واجزأه وان مشي بعض الطريق وركب بعضاً فعلى هذا القياس يحتمل ان يكون كقول

[المغني والشرح الكبير] [٤٦] الجزء الحادي عشر]

لزمه ذلك في المستقبل فأما اليوم الذي يقدم فيه فقد مضى بيان حكمه ولا يدخل في نذره ذلك اليوم من شهر رمضان لان رمضان لا يتصور انفكاكه عن دخول ذلك اليوم فيه ولا يمكنه صومه عن غير رمضان لانه لا يقبل ذلك ويحيى على قول الحنفي ان يدخل في نذره ويجزئه صومه لرمضان ونذره وان وافق يوم عيد أو يوما من أيام التشريق أو يوم حيض ففيه من الاختلاف ما قد مضى وان وجب عليه صوم شهرين عن كفارة الظهار أو نحوه صامهما عن الكفارة دون النذر لانه متى نوى النذر في ابتدائها انقطع التتابع فلا يقدر على التكفير حينئذ يقضي نذره ويكفر لانه ترك صوم النذر مع امكانه لعذر ويفارق الايام التي دخلت في رمضان فانها لم تدخل في نذره لعدم انفكاكه عنها وهما تنفك الايام عن دخول الكفارة فيها ولا فرق بين كرن نذره قبل وجوب الكفارة أو بعدها لان الايام التي في رمضان لا يصح صومها عن نذره ، وأيام الكفارة يصح صومها عن نذره وإذا نواها عن نذره انقطع التتابع وأجزأت عن المنذور وان فاتته أيام كثيرة لزمته كفارة واحدة عن الجميع فإذا كفر ثم فات شيء بعد ذلك لزمته كفارة ثانية نص عليه أحمد فانه قال فيمن نذر صيام أيام فمرض فان كان قد كفر عن الاول ثم افطار بعد ذلك كفر كفارة أخرى وان لم يكن كفر عن الاول فكفارة واحدة ولا يكون مثل اليمين إذا حنث وكفر سقعات عنه ويتخرج أنه متى كفر مرة لم يلزمه كفارة أخرى لان النذر كاليمين ويشبه اليمين وإيجاب الكفارة فيه لذلك واليمين لا يوجب أكثر من كفارة فمتى كفرها

ابن عمر وهو ان يحج فيمشي ما ركب ويركب ما مشي ويحتمل ان لا يجزئه الا حج يمشي في جميعه لان ظاهر النذر يقتضي هذا ووجه القول الاول وهو الا يلزمه بترك المشي المقدور عليه أكثر من كفارة ان المشي ليس بمقصود في الحج ولا ورد الشرع باعتباره في موضع فلم يلزمه بتركه أكثر من كفارة كما لو نذر النحفي وشبهه وفارق التتابع في الصيام فانه صفة مقصودة فيه اعتبرها الشرع في صيام كفاري الظهار والقتل

﴿مسئلة﴾ (فان نذر الركوب فمشى فعلى الروايتين)

إذا نذر الحج راكباً لزمه الحج كذلك لان فيه اتفاقاً في الحج فان ترك الركوب فعليه كفارة وقال أصحاب الشافعي يلزمه دم اترفه بترك الاتفاق وعن أحمد مثل ذلك وقد بينا ان الواجب بترك النذر الكفارة دون الهدي الا ان هذا اذا مشى ولم يركب مع امكانه لم يلزمه أكثر من كفارة لان الركوب في نفسه ليس بطاعة ولا قرينة ، وكل موضع نذر المشي فيه او الركوب فانه يلزمه الاتيان بذلك من ديرة أهله إلا أن ينوي موضعاً بعينه فيلزمه من ذلك الموضع لان النذر محمول على أصله في الفرض ، والحج المفروض يجب كذلك ويحرم للمنذور من حيث يحرم للواجب وقال بعض الشافعية يجب الاحرام من ديرة أهله لان اتمام الحج كذلك

ولنا ان المطلق محمول على المهود في الشرع ، والاحرام الواجب إنما هو من الميقات ويلزمه

لم يجب بها أخرى كذلك النذر في هذا متى فانه شيء فكفر عنه ثم فانه شيء آخر قضاء من غير كفارة لان وجوب الكفارة الثانية لانص فيه ولا إجماع ولا قياس ولا يمكن إيجابها بغير دليل (فصل) اذا نذر صوم سنة بعينها لم يدخل في نذره رمضان لانه لا يقبل غير صوم رمضان فاشبهه الليل ولا يوما العيدان لان النبي ﷺ نهى عن صيامها ولا يصح صومها عن النذر فأشبهار رمضان وعن أحمد فيمن نذر صوم شوال يقضي يوم الفطار ويكفر فعلى هذه الرواية يدخل في نذره العيدان وأيام التشريق لانها أيام من جملة السنة والاول أصح وفي أيام التشريق روايتان وان نذر صوم سنة مطلقة فهل يلزمه صوم سنة متتابعة أولا ؟ فيه روايتان :

(احدهما) يلزمه لان السنة المطابقة تنصرف الى المتتابعة فعلى هذه الرواية حكمها حكم العينة في أنه لا يدخل فيها العيدان ولا رمضان وفي أيام التشريق روايتان فان ابتدأ من أول شهر أتم أحد عشر شهراً بالهلال الا شهر شوال فانه يتمه بالعدد لانه لم يصم من أوله وان ابتدأها من اثنا عشر شهراً أتم ذلك الشهر بالعدد والباقي بالهلال على ما ذكرنا

(والرواية الثانية) لا تلزمه متتابعة وهو مذهب الشافعي لان المتفرقة تسمى سنة فيثبأولها نذره فيلزمه اثنا عشر شهراً بالاهلة ان شاء وان شاء صامها بالعدد وان ابتدأ الشهر من اثنا عشر آتمة ثلاثين

المندور من المشي او الركوب في الحج والعمرة إلى ان يتحلل لان ذلك انقضاء الحج والعمرة . قال احمد يركب في الحج اذا رمى وفي العمرة اذا سعى لانه لو وطى بعد ذلك لم يفسد حجاً ولا عمرته ، وهذا يدل على أنه انما يلزمه في الحج التحلل الاول

(فصل) واذا نذر المشي إلى البيت الحرام او بقعة منه كالصفا والمروة وابي قبيس ، او موضع من الحرم لزمه حج او عمرة نعم عليه احمد وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة لا يلزمه إلا أن ينذر المشي الى الكعبة او إلى مكة ، وقال ابو يوسف ومحمد ان نذر المشي إلى الحرم او المسجد الحرام كقولنا وفي باقي الصور كقول ابي حنيفة

ولنا أنه نذر المشي إلى موضع من الحرم أشبه النذر إلى مكة فاما ان نذر المشي إلى غير الحرم كعرفة ومواقيت الاحرام وغير ذلك لم يلزمه ذلك ويكون كنذر المباح وكذلك ان نذرا تيان مسجد سوى المساجد الثلاثة لم يلزمه اتيانه ، وان نذر الصلاة فيه لزمه الصلاة دون المشي ففي أي موضع صلى أجزأه لان الصلاة لا تختص مكانا دون مكان فإلزمته الصلاة دون الموضع ولا نعلم في هذا خلافا الاغن الايث فانه قال لو نذر صلاة او صياما بموضع لزمه فعله في ذلك الموضع ومن نذر المشي إلى مسجد مشى اليه قال الطحاوي ولم يوافق على ذلك أحد من الفقهاء لان النبي ﷺ قال « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى » متفق عليه ولو لزمه المشي إلى مسجد بعيد لشد الرحل اليه وقد ذكرناه في الاعتكاف

يوماً واما لزمه ههنا اثنا عشر شهراً لانه يمكن حمل النذر على سنة ليس فيها رمضان ولا الايام التي لا يجوز صيامها فحمل نذره على ما ينعقد فيه النذر بخلاف ما إذا عين السنة وهذا كمن عين سلعة بالعقد فوجد بها عيباً لم يكن له إبدالها ولو وصفها ثم وجدها معيبة ملك إبدالها ويتم شوال بالعدد لأنه لم يبدأ من أوله، وان صام ذى الحجة من أوله قضى اربعة ايام تاماً كان أو ناقصاً لانه بدأه من أوله وقيل ان كان ناقصاً قضى خمسة ليكمله ثلاثين لانه لم يصم الشهر كله فأشبهه شوال وان شرط المتابع صار حكمها حكم المعينة .

(مسئلة) قال (ومن نذر ان يصوم شهراً متتابعاً ولم يسمه فمريض في بعضه فاذا عوفي بنا وكفر كفارة يمين وان احب أنى شهر متابع ولا كفارة عليه وكذلك المرأة اذا نذرت صيام شهر متتابع وحاضت فيه)

وجملته ان من نذر صياماً متتابعاً غير معين ثم افطر فيه لم يخل من حالين : (أحدهما) أن يفطر لعذر من حيض أو مرض ونحوهما فهذا مخير بين أن يتدى الصوم ولا شيء عليه لانه أتى بالمنذور على وجهه وبين ان يبني على صيامه ويكفر لان الكفارة تلزم لتركه المنذور وان كان عاجزاً بدايلاً ان النبي ﷺ أمر أخت عقبة بن عامر بالكفارة لمجزؤها عن المشي ، ولان

(فصل) فان نذر المشي إلى بيت الله ولم ينو شيئاً ولم يعينه انصرف إلى بيت الله الحرام لانه المخصوص بالتصدد دون غيره ، واطلاق بيت الله ينصرف اليه دون غيره في العرف فينصرف اليه في النذر (فصل) إذا نذر المشي إلى بيت الله والركب اليه ولم يرد بذلك حقيقة المشي اما أراد اتيانه لزمه اتيانه في حج او عمرة وعن ابي حنيفة لا يلزمه شيء لان مجرد اتيانه ليس بقربة ولا طاعة ولما انه عاق نذره بوصول البيت فلزمه كي لو قال لله علي المتي الى الكعبة اذا ثبت هذا فانه مخير في المشي والركوب ، وكذلك اذا نذر أن يحج البيت او يزوره لان الحج يحصل بكل واحد من الامرين فلم يتبين أحدهما وان قال لله علي ان آتي البيت الحرام غير حاج ولا معتبر لزمه الحج او العمرة وسقط شرطه وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي لان قوله لله علي ان آتي البيت يقتضي حجا او عمرة وشرطه وسقط ذلك بخالف نذره فسقط حكمه .

(فصل) اذا نذر المشي الى مسجد النبي ﷺ او المسجد الاقصى لزمه ذلك وهذا قال مالك والاوزاعي وابو عبيد وابن المنذر وهو أحد قول الشافعي وقال في الآخر لا يتبين لي وجوب المشي اليهما لان البر باتيان بيت الله فرض والبر باتيان هذين نقل

ولنا قول النبي ﷺ « لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي وهذا

النذر كاليتين، ولو حالف ليصومن متتابعاً ثم لم يأت به متتابعاً لزمته الكفارة وإنما يجوز له البناء ههنا لأن الفطر لعذر لا يقطع الانتجاع حكماً بدليل أنه لو أفطر في صيام الشهرين المتتابعين من عذر كان له البناء فإن كان العذر يبيح الفطر كالسفر فهل يقطع الانتجاع فيه وجهان

(أحدهما) يقطعه لأنه يفطر باختياره (والثاني) لا يقطعه لأنه عذر في فطر رمضان فأشبهه المرض (الثاني) أن يفطر لغير عذر فهذا يلزمه استئناف الصيام ولا كفارة عليه لأنه ترك الانتجاع المندور لغير عذر مع إمكان الاتيان به فلهذا لو نذر صوماً معيناً فصام قبله وبهذا الفصل قال الشافعي إلا في الكفارة فإنه لا يوجبها في المندور وقد ذكرنا دليل وجوبها

(فصل) إذا صام شهراً من أول الهلال اجزأه ناقصاً كان أو تاماً لأن ما بين الهلالين شهر، ولذلك قال النبي ﷺ «أما الشهر تسع وعشرون» وإن بدأ من أثناء شهر لزمه شهر بالعدد ثلاثون يوماً لقول رسول الله ﷺ «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأكلموا ثلاثين» فإن صام شوال لزمه أكلمه ثلاثين لأنه بدأ من اثني عشر يوماً، وإن كان ناقصاً قضى يومين وإن كان تاماً أتم يوماً واحداً وإن صام ذا الحجة أفطر يوم الاضحى وأيام التشريق ولم ينقطع تنابعه كما لو أفطرت المرأة بحيض وعليه كفارة ويقضى أربعة أيام إن كان تاماً وخمسة إن كان ناقصاً ويحتمل أن لا يلزمه إلا الأربعة وإن كان ناقصاً لأنه بدأ من أوله فيقضي المتروك منه لا غير، ولو صام شهراً من أول الهلال فرض

والمسجد الأقصى «ولأنه أحد المساجد الثلاثة فيلزم النذر بالمشي إليه كاللمسجد الحرام ولا يلزم ما ذكره فان كل قرعة تجب بالنذر، وإن لم يكن لها أصل في الوجوب كقيادة المرضى وشهود الجنائز ويلزمه بهذا النذر أن يصلي في الموضع الذي أتاه ركعتين لأن المقصد بالنذر القرعة والطاعة وإنما يحصل ذلك بالصلاة فتضمن ذلك نذره كما يلزم ناذر المشي إلى بيت الله الحرام أحد النسكين ونذر الصلاة في أحد المسجدين كنذر المشي إليه كما أن نذر أحد النسكين في المسجد الحرام كنذر المشي إليه وآل أبو حنيفة لا تعين عليه الصلاة في موضع بالنذر سواء كان في المسجد الحرام أو غيره لأن ما لأصل له في الشرع لا يجب بالنذر دليل نذر الصلاة في سائر المساجد

ولنا ما روي أن عمر رضي الله عنه قال: يا رسول الله أني نذرت أن اعتكف ليلة في المسجد الحرام قل «أوف بنذرك» متفق عليه، روي عنه عليه الصلاة والسلام «صلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة» وإن كانت فضيلة وقرعة لزم بالنذر كما لو نذر طول القراءة وما ذكره يبطال بالعمرة فانها تلزم بالنذر وهي غير واجبة عندهم

(فصل) إذا نذر الصلاة في المسجد الحرام لم تجز الصلاة في غيره لأنه أفضل المساجد وأكثرها ثواباً للصلي فيها وإن نذر الصلاة في المسجد الأقصى أجزأته الصلاة في المسجد الحرام ما روى جابر أن رجلاً قام يوم الفتح فقال يا رسول الله أني نذرت أن أفصح الله عليك أن أصلي في بيت المقدس

فيه أياما معلومة او حاضت المرأة فيه ثم طهرت قبل خروجه قضي ما أفتر منه بعدته إن كان الشهر تاما وان كان ناقصاً فهل يلزمه الاتيان بيوم آخر؟ على وجهين بناء على ما ذكرنا في فطر العيد وأيام التشريق

(فصل) ومن نذر صيام شهر فهو مخير بين ان يصوم شهرا بالهلال وهو ان يبتدئه من أوله فيجزئه وبين أن يصومه بالعدد ثلاثين يوما وهل يلزمه التتابع؟ فيه وجهان (أحدهما) يلزمه وهو قول أبي ثور لان اطلاق الشهر يقتضي التتابع

(والثاني) لا يلزمه التتابع وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن لان الشهر يقع على ما بين الهلالين وعلى ثلاثين يوما ولا خلاف انه يجزئه ثلاثون يوما فلم يلزمه التتابع كما لو نذر ثلاثين يوما فاما إن نذر صيام ثلاثين يوما لم يلزمه التتابع فيها نص عايه احمد

وقد روي عن احمد فيمن قال لله علي صيام عشرة أيام يصومها متتابعة وهذا يدل على وجوب التتابع في الايام المنذورة وحمل بعض أصحابنا كلام احمد على من شرط التتابع او نواه لان لفظ العشرة لا يقتضي تباعاً والنذر لا يقتضيه ما لم يكن في لفظه او نيته

وقول بعضهم كلام احمد على ظاهره ويلزمه التتابع في نذر العشرة دون الثلاثين لان الثلاثين شهر فلو أراد التتابع لقل شهراً فعدوله الى العدد دليل على ارادة التفريق بخلاف العشرة والصحيح انه

ركعتين قل «صل ههنا» ثم أعاد عليه قال «صل ههنا» ثم أعاد عليه قال «صل ههنا» ثم أعاد عليه قال «شأنك» رواه الامام احمد ولفظه «والذي نفسي بيده لو صليت ههنا لأجزأ عنك كل صلاة في بيت المقدس» وقد سبق هذا في باب الاعتكاف

(فصل) وان أفسد الحج المنذور ماشياً وجب القضاء مشياً لان القضاء يكون على صفة الاداء وكذا ان فاته الحج لكن ان فاته الحج سقط توابع الوقوف من المبيت بمزدلفة ومنى والرمي وتحلل للعمرة ويمضي في الحج الفاسد ماشياً حتى يحل منه

﴿مسئلة﴾ (من نذر رقبة فهي التي تجزيء عن الواجب إلا أن ينوي رقبة بعينها) إذا نذر رقبة فهي التي تجزيء في الكفارة وهي انؤمنة الشايمة من العيوب المضرة بالعمل على ما ذكرنا في باب الظهار لان النذر المطلق يحمل على المعهود في انشرع والواجب باصل انشرع كذلك وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي

(والثاني) تجزئه أي رقبة كانت صحيحة او معيبة مسلمة او كافرة لان الاسم يتناول جميع ذلك ولان المطلق يحمل على معهود الشرع وهو الواجب في الكفارة وما ذكره يبطل بنذر المشي إن بيت الله الحرام فانه لا يحمل على ما تناوله الاسم فلما ان نوى رقبة بعينها أجزأه عنها أي رقبة كانت لانه نوى بالفظه ما يحتمله ، وان نوى ما يقع عليه اسم الرقبة أجزأه ما نواه لما ذكرنا فان المطلق يتقيد

يلزمه التتابع فان عدم ما يدل على التفريق ليس بدليل على إرادة التتابع فان الله تعالى قل في قضاء رمضان (فعدة من أيام أخر) ولم يذكر تفريقها ولا متابعتها ولم يجب انتسابها بالاتفاق وقال بعض أصحابنا إن نذر اعتكاف أيام لزمه التتابع ولا يلزمه مثل ذلك في "صيام لأن الاعتكاف يتصل بعضه ببعض من غير فضل والصوم يتخلله الليل فيفصل بعضه من بعض ولذلك لو نذر اعتكاف يومين متتابعين لدخل فيه الليل والصحيح التسوية لأن الواجب ما اقتضاه لفظه ولفظه لا يقتضي انتساب بدليل نذر الصوم ما ذكره من العرف لا أثر له ، ومن قال يلزمه التتابع لزمته الليالي التي بين أيام الاعتكاف كما لو قال متتابعة

(فصل) إذا نذر صيام أشهر متتابعة فابتدأها من أول شهر اجزأه صومها بالاهلة بلا خلاف وإن ابتدأها من أثناء شهر كله بالعدد وباقي الأشهر بالاهلة وهذا قول مالك والشافعي وأحد الروايتين عن أبي حنيفة والرواية الأخرى يكمل الجمع بالعدد وروي ذلك عن أحمد وقد تقدم توجيه الروايتين **(مسألة)** قال (ومن نذر أن يصوم شهراً بعينه فأفطر يوماً بغير عذر ابتداء شهراً وكفر كفارة يمين)

وجعلته أنه إذا نذر صوم شهر معين فأفطر في أثناءه لم يخل من حالين (أحدهما) أفطر بغير عذر ففيه روايتان

بالنية كما يتقيد بالقرينة اللفظية ، وقال أحمد فيمن نذر رقبة معينة فمات قبل أن يمتتها تلزمه كفارة يمين ولا يلزمه عتق عبد لأن هذا شيء فاته على حديث عقبة بن عامر وإلى ذهب في الغائت وما عجز عنه (فصل) ومن نذر حجاً أو صياماً أو صدقة أو عتقاً أو اعتكافاً أو صلاة أو غيرها من الطاعات ومات قبل فعله فعله الولي عنه وعن أحمد في الصلاة لا يصلي عن الميت لأنها لا بد لها بحال وأما سائر الأعمال فيجوز أن ينوب الولي عنه فيها وليس بواجب عليه لكن يستحب له ذلك على سبيل الصلة له والمعروف وافق بذلك ابن عباس في امرأة نذرت أن تمشي إلى قباء فماتت ولم تقضه أن تمشي ابنتها عنها ، وروى سعيد عن سفیان عن عبد الكريم بن أبي أمية أنه سأل ابن عباس عن نذر كان على أمه من اعتكاف قال صم عنها واعتكف عنها وقال ثنا أبو الأحوص عن إبراهيم بن مهاجر عن عامر ابن شعيب أن عائشة اعتكفت عن أخيها عبد الرحمن بعد مامات

وقال مالك لا يمشي أحد عن أحد ولا يصوم عنه ولا يصلي وكذلك سائر أعمال البدن قياً على الصلاة ، وقال الشافعي يقضي عنه الحج ولا يقضي الصلاة قولاً واحداً ولا يقضي الصوم في أحد الوجوهين ويظم عنه في كل يوم مسكين لأن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ « من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه عن كل يوم مسكين » أخرجه ابن ماجه

(أحدهما) يقطع صومه ويلزمه استثنافه لانه صوم يجب متتابعاً بالنذر فأبطله الفطر لغير عذر كما لو شرط المتتابع وفارق رمضان فإن تنابمه بالشرع لا بالنذر وههنا أوجبه على نفسه على صفة ثم فوتها فأنشبه ما لو شرطه متتابعاً

(الثانية) لا يلزمه الاستئناف إلا ان يكون قد شرط المتتابع وهذا قول الشافعي لان وجوب المتتابع ضرورة التبعين لا بالشرط فلم يبطله الفطر في أثناءه كشهر رمضان ولان الاستئناف يجعل الصوم في الوقت الذي لم يعينه والوفاء بنذره في غير وقته وتفويت يوم واحد لا يوجب تفويت غيره من الايام فعلى هذا يكفر عن فطره ويقضي يوماً مكانه بعد اتمام صومه وهذا أقيس إن شاء الله تعالى وعلى الرواية الاولى يلزمه الاستئناف عقيب اليوم الذي أفطر فيه ولا يجوز تأخيرها لان باقي الشهر مندور ولا يجوز ترك الصوم فيه وتلزمه كفارة أيضاً لاسلانه بصوم هذا اليوم الذي أفطره (الحال اثنائي) أفطر لعذر فانه يبني على ماضى من صيامه ويقضي ويكفر هذا قياس المذهب وقل ابو الخطاب فيه رواية أخرى انه لا كفارة عليه وهذا مذهب مالك والشافعي وابي عبيد لان المندور محمول على الاشروع ولو أفطر رمضان لعذر لم يلزمه شيء

ولنا انه فات ما نذره فازمته كفارة لقول النبي ﷺ لاخت عقبة بن عامر « ولتكفر بمينها » وفارق رمضان فانه لو أفطر لغير عذر لم تجب عليه كفارة إلا في الجماع (فصل) فان جن جميع الشهر المعين لم يلزمه قضاء ولا كفارة ، وقال ابو ثور يلزمه القضاء لانه من أهل التكليف حاة نذره وقضائه فلزمه القضاء كالمغنى ليه

ولنا أنه ليس من أهل التكليف في وقت الوجوب فلم يلزمه القضاء كما لو كان في شهر رمضان وإن حاض المرأة جميع الزمان المعين فعابها القضاء وفي الكفارة وجهان ، وقل الشافعي لا كفارة

وقل أهل الظاهر يجب القضاء على وليه بظاهر الاخبار الواردة فيه وجمهور أهل العلم على أن القضاء ليس بواجب على الولي إلا أن يكون حقا في المال ويكون للميت تركه فأمر النبي ﷺ في هذا محمول على الندب والاستحباب بدليل قرائن في الخبر منها ان النبي ﷺ شبه بالدين وقضاء الدين عن الميت لا يجب على الوارث ما لم يخف تركه يقتضي منها، ومنها ان السائل سأل النبي ﷺ هل يفعل ذلك؟ أولا؟ وجوابه يختلف باختلاف مقتضى سؤاله وان كان مقتضاه السؤال عن الاباحة فلا امر في جوابه يقتضي الاباحة وان كان السؤال عن الاجزاء فأمره يقتضي الاجزاء كقولهم أنصلي في مريض الغنم؟ قل « صلوا في رابض الغنم » وان كان السؤال عن الوجوب فأمره يقتضي الوجوب كقولهم اتوضأ من لحوم الابل؟ قل « نعم توضؤوا منها » وسؤال السائل في مسئلتنا كان عن الاجزاء فأمر النبي ﷺ بالفعل يقتضيه لا غير

ولنا على جواز الصيام عن الميت ماروت عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ قال « من مات

عليها وفي القضاء وجهان (أحدهما) لا يلزمها النذر لان زمن الحيض لا يمكن الصوم فيه ولا يدخل في النذر كزمن رمضان

ولنا ان المنذور يحمل على المشروع ابتداء ولو حانت في شهر رمضان لزمها القضاء وكذلك المنذور (فصل) ولو قال الله علي الحج في عامي هذا فلم يحج لمعذر أو غيره فعليه القضاء والكفارة ويحتمل ألا كفارة عليه إذا كان معذورا، وقال الشافعي ان تعذر عليه الحج لعدم أحد الشرائط السبعة أو منعه منه سلطان أو عدو فلا قضاء عليه، وإن حدث به مرض أو خطأ عددا أو نسي أو تواني قضاء

ولنا أنه فاته الحج المنذور فلزمه قضاؤه كما لو مرض ولان المنذور محمول على المشروع ابتداء ولو فاته المشروع لزمه قضاؤه كذلك المنذور

(فصل) ولو نذر صوم شهر بعينه أو الحج في عام بعينه. وفعل ذلك قبله لم يجزئه، وقال أبو يوسف: يجزئه كما لو حلف ليقضيه حقه في وقت فقضاء قبله
ولنا ان المنذور محمول على المشروع، ولو صام قبل رمضان لم يجزئه فكذلك اذا صام المنذور قبله ولأنه لم يأت بالمنذور في وقته فلم يجزئه كما لو لم يفعله أصلا

(مسئلة) قال (ومن نذر أن يصوم فأت قبل أن يأتي به صام عنه ورثته من أقاربه وكذلك كل ما كان من نذر طاعة)

يعني من نذر حجاً أو صياماً أو صدقة أو عتقا أو اعتكافاً أو صلاة أو غيره من الطاعات ومات قبل فعله فعله الولي عنه، وعن أحمد في الصلاة لا يصلي عن الميت لأنها لا بدل لها بحال، وأما سائر الاعمال فيجوز ان ينوب الولي عنه فيها وليس بواجب عليه ولكن يستحب له ذلك على سبيل الصلة له والمعروف وافق بذلك ابن عباس في امرأة نذرت ان تمشي الى قباء فماتت ولم تقضه ان

وعليه صيام صام عنه وليه» وعن ابن عباس قال جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم شهر أفأصوم عنها؟ قال «لو كان على امك دين أكنت قاضيه عنها؟» قال نعم قال «فدين الله أحق ان يقضي» وفي رواية قال جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم أفأصوم عنها؟ قال «أرأيت لو كان على امك دين فقضيته أكان يؤدي ذلك عنها؟» قالت نعم قال «فصومي عن امك» متفق عليهن وعن ابن عباس ان سعد بن عباد استفتى النبي ﷺ في نذر كان على امه فتوفيت قبل ان تقضيه فأفتاه ان يقضيه فكانت سنة بعد وعنه ان رجلا أتى النبي ﷺ فقال ان امي نذرت ان تحج وانها ماتت فقال النبي ﷺ «لو كان عليها دين أكنت قاضيه؟»

تمشي ابنها عنها ، وروى سعيد عن سفیان عن عبد الكريم بن أبي أمية أنه سأل ابن عباس عن نذر كان على أمه من اعتكاف قل صم عنها واعتكف عنها ، وقال حدثنا أبو الاحوص عن إبراهيم بن مهاجر عن عامر بن شعيب ان عائشة اعتكفت عن أخيها عبد الرحمن بعد مات ، وقال مالك : لا يمشي أحد عن أحد ولا يصلي ولا يصوم عنه وكذلك سائر أعمال البدن قياساً على الصلاة ، وقال الشافعي : يقضي عنه الحج ولا يقضي الصلاة قولاً واحداً ولا يقضي الصوم في أحد القولين ويطعم عنه لكل يوم مسكين لان ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ « من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين » أخرجه ابن ماجه وقال اهل الظاهر يجب انقضاء على وليه بظاهر الاخبار الواردة فيه وجمهور اهل العلم على ان ذلك ليس بواجب على الولي الا ان يكون حقاً في المال ويكون للميت تركه وأمر النبي ﷺ في هذا محمول على النذر والاستحباب بدليل قرآن في الخبر منها ان النبي ﷺ شبهه بالدين وقضاء الدين على الميت لا يجب على الوارث ما لم يخلف تركه يقضى بها ومنها ان السائل سأل النبي ﷺ هل يفعل ذلك أم لا ؟ وجوابه يختلف باختلاف مقتضى سؤاله فان كان مقتضاه السؤال عن الاباحة فالامر في جوابه يقتضي الاباحة وان كان السؤال عن الاجزاء فالامر يقتضي الاجزاء كقولهم أنصلي في مريض الغنم قال « صلو في مريض الغنم » وإن كان سؤالهم عن الوجوب فالامر يقتضي الوجوب كقولهم أتوضأ من لحوم الابل ؟ قال « توضؤوا من لحوم الابل » وسؤال السائل في مسئلتنا كان عن الاجزاء فالامر النبي ﷺ بالفعل يقتضيه لا غير

ولنا على جواز الصيام عن الميت ما روت عائشة ان رسول الله ﷺ قال « من مات وعليه صيام صام عنه وليه » وعن ابن عباس قال جاء رجل الى النبي ﷺ فقال يا رسول الله ان أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأصوم عنها ؟ قال « أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيه ؟ » قال نعم قال فدين الله أحق ان يقضى وفي رواية قال جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان أمي ماتت وعليها صوم أفأصوم عنها ؟ قال « أرأيت لو كان على أمك دين فقضيته اكان يؤدي ذاك عنها ؟ »

قال نعم قال « فاقض الله فهو أحق بالقضاء » رواه البخاري وهذا صريح في الصوم والحج ومطلق في النذر وما عدا المذكور في الحديث فمقاس عليه وحديث ابن عمر في الواجب بأصل الشرع ويتعين حمله عليه جمعاً بين الحديثين ولو قدر التعارض لكانت أحاديثنا أصح وأكثر وأولى بالتقديم . اذا ثبت هذا فان الاولى ان يقضي النذر عنه وارثه وان قضاء غيره اجزأ عنه كما لو قضى عنه دينه فان النبي ﷺ شبهه بالدين وقاسه عليه ولان ما يقضيه الوارث انما هو تبرع منه وغيره مثله في التبرع وان كان النذر في مال تعلق بتركه

﴿ مسألة ﴾ (وان نذر ان يطوف على اربع طواف طوافين)

نص عليه قال ذلك ابن عباس لما روى معاوية ابن خديج السكندري انه قدم على رسول الله ﷺ

قالت نعم قال «فصومي عن أمك» متفق عليهن، وعن ابن عباس أن سعد بن عبادَةَ الانصاري استفتى النبي ﷺ في نذر كل على أمه فتوفيت قبل أن تنضيه فافتاه أن يقضيه فكانت سنة بعد وعنه أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال إن أخي نذرت أن تحج وأنها ماتت فقال النبي ﷺ «لو كان عليها دين أكننت قاضيه؟» قال نعم قال — فاقض الله فهو أحق بالقضاء» رواهما البخاري وهذا صريح في الصوم والحج ومطابق في النذر وما عدا المذكور في الحديث يقاس عليه وحديث ابن عمر في الصوم الواجب باصل الشرع ويتبين حمل عليه جمعاً بين الحديثين ولو قدر تعارض لكانت أحاديثنا أصح وأكثر وأولى بالتقديم. إذا ثبت هذا فإن الأولى أن يتغني النذر عنه وارثه فإن قضاؤه غيره أجزاء عنه كما لو قضى عنه دينه فإن النبي ﷺ شبهه بالدين وقاسه عليه ولأن ما يقضيه الوارث إنما هو تبرع منه وغيره مثله في التبرع وإن كان النذر في مال تعاق بتركته

(فصل) ومن نذر أن يطوف على أربع فعليه طوافان قال ذلك ابن عباس لما روى معاوية بن خديج الكندي أنه قدم على رسول الله ﷺ ومعه أمه كبشة بنت معدي كرب عمة الأشعث بن قيس فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم أي آليت أن أطوف بالبيت حبواً فقال لها رسول الله ﷺ «طوفي على رجلين سبعين سبعاً عن يديك وسبعاً عن رجلين» أخرجه الدارقطني بإسناده وقال ابن عباس في امرأة نذرت أن تطوف بالبيت على أربع قال تطوف عن يديها سبعاً وعن رجلين سبعاً. رواه سعيد، والقياس أن يلزمه طواف واحد على رجلين ولا يلزمه ذلك على يديه لأنه غير مشروع فيسقط كما أن أخت عقبة نذرت أن تحج غير مختمرة فأمرها النبي ﷺ أن تحج وتختمر وروى عكرمة أن النبي ﷺ كان في سفر فخانته منه نظرة فإذا امرأة ناشرة شعرها فقال «مروها فتختمر» ومر برجلين مقترنين فقال «أطلقا قرانكما» وقد ذكرنا حديث أبي إسرائيل الذي نذر أن يصوم ويفعل أشياء فأمره النبي ﷺ بالصوم وحده ونهاه عن سائر نذوره. وهل يلزمه كفارة؟ يخرج فيه وجهان بناء على ما تقدم. وقياس المذهب لزوم الكفارة لاختلاله بصفة نذره وإن كان غير مشروع كما لو كان أصل النذر غير مشروع وأما وجه الأول فلأن من نذر الطواف على أربع فقد نذر الطواف على يديه ورجليه فأقيم الطواف الثاني مقام طوافه على يديه

ومعه أمه كبشة بنت معدي كرب عمة الأشعث بن قيس فقالت يا رسول الله أي آليت أن أطوف بالبيت حبواً فقال لها رسول الله ﷺ «طوفي على رجلين سبعين سبعاً عن يديك وسبعاً عن رجلين» أخرجه الدارقطني بإسناده وقال ابن عباس في امرأة نذرت أن تطوف بالبيت على أربع قال تطوف عن يديها سبعاً وعن رجلين سبعاً رواه سعيد والقياس أن يلزمه طواف واحد على رجلين ولا يلزمه على يديه لأنه غير مشروع فسقط كما أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج غير مختمرة فأمرها النبي ﷺ

(فصل) فإن نذر صوم الدهر لزمه ولم يدخل في نذره رمضان ولا أيام العيد والتشريق، فإن أفتار لعذر أو غيره لم يقضه لأن الزمن مستغرق بالصوم المنذور ولكن تلزمه كفارة تركه. وإن لزمه قضاء من رمضان أو كذا نذر قدمه على النذر لانه واجب بأصل الشرع فقدم على ما أوجبه على نفسه كتقديم حجة الاسلام على المنذورة، فإذا لزمته كفارة لتركه صوم يوم أو أكثر وكانت كفارته الصيام احتمل أن لا يجب لانه لا يمكن التكفير إلا بترك الصوم المنذور وتركه يوجب كفارة فيفضي ذلك الى التسلسل وترك المنذور بالكلية ويحتمل ان تجب الكفارة ولا تجب بفعلها كفارة لان ترك النذر لعذر لا يوجب كفارة فلا يفضي إلى التسلسل

(فصل) وصيغة النذر أن يقول الله علي أن أفل كذا. وإن قال علي نذر كذا لزمه أيضاً لانه صرح بلفظ النذر. وإن قال ان شغاني الله فلي صوم شهر كان نذراً، وإن قال لله علي المشي الى بيت الله قال ابن عمر في الرجل يقول علي المشي إلى الكعبة لله قال هذا نذر فليمش ونحوه عن القاسم ابن محمد ويزيد بن ابراهيم التيمي ومالك وجماعة من العلماء. واختلف فيه عن سعيد بن المسيب والقاسم ابن محمد فروي عنها مثل قولهم وروي عنها فيمن قال علي المشي الى بيت الله فليس بشيء إلا ان يقول علي نذر مشي الى بيت الله. ولنا ان لفظة علي للإيجاب على نفسه فإذا قال علي المشي الى بيت الله فقد أوجبه على نفسه فله كماله هو علي نذر والله أعلم

ان تحج وتختمر وروى عكرمة ان النبي ﷺ كان في سفر غانت منه نظرة فاذا امرأة ناشرة شعرها قال «فروها فلتختمر» ومر برجلين مقرونين فقال «أطلقا قرانكما وقد ذكرنا حديث أبي اسرائيل الذي نذر ان يصوم ويفعل أشياء فأمره رسول الله ﷺ بالصوم وحده ونهاه عن سائر نذوره وهل تلزمه كفارة؟ يخرج فيه وجهان بناء على ما تقدم وقياس المذهب لزوم الكفارة لاخلاله بصفة نذره وإن كان غير مشروع كماله كان أصل النذر غير مشروع وأما وجه الاول فإن من نذر الطواف على أربع فقد نذر الطواف على يديه ورجليه فأقيم الطواف الثاني مقام طوافه على يديه



كتاب القضاء

الاصل في القضاء ومشروعيته "الكتاب والسنة والاجماع". أما الكتاب فقول الله تعالى (يا داود إنا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله) وقول الله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وقوله (وإذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم) وقوله تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً) وأما السنة فما روى عمرو بن العاص عن النبي ﷺ انه قال «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر» متفق عليه في آي وأخبار سوى ذلك كثيرة، واجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس

(فصل) والقضاء من فروض الكفايات لان أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجباً عليهم كالجهاد والامامة. قال أحمد لا بد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس؟ وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به وأداء الحق فيه ولذلك جعل الله فيه أجراً مع الخطأ وأسقط عنه حكم الخطأ ولان فيه امراً بالمعروف ونصرة المظلوم وأداء الحق إلى مستحقه ورداً للظالم عن ظلمه وإصلاحاً بين الناس

كتاب القضاء

الاصل في القضاء ومشروعيته الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (وان احكم بينهم بما أنزل الله) وقوله (وإذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم) وقال تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم خرجاً مما قضيت) وأما السنة فروي عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي ﷺ انه قال «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر» متفق عليه في آي وأخبار سوى ذلك كثيرة واجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس

﴿مسئلة﴾ (وهو فرض كفاية)

لان أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجباً عليهم كالجهاد والامامة قال أحمد رحمه الله لا بد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس؟ وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به وأداء الحق فيه ولذلك جعل الله فيه أجراً على الخطأ وأسقط عنه حكمه ولان فيه امراً بالمعروف ونصرة المظلوم وأداء الحق إلى مستحقه ورد الظالم عن ظلمه وإصلاحاً بين الناس وتخليصاً لبعضهم من بعض وذلك من أبواب القرب ولذلك تولاه النبي صلى الله عليه وسلم والأنبياء قبله فكأوا يحكمون لامهم وبعث علياً إلى اليمن قاضياً وبعث معاذاً قاضياً، وعن عتبة بن عامر قال جاء خصبان مختصمان إلى رسول الله صلى

وتخليصاً لبعضهم من بعض وذلك من ابواب القرب ولذلك تولاه النبي ﷺ والانبياء قبله فكانوا يحكمون لأمرهم ، وبعث علياً إلى اليمن قاضياً وبعث أيضاً معاذاً قاضياً
وقد روي عن ابن مسعود أنه قال لأن أجاس قاضياً بين اثنين أحب إلي من عبادة سبعين سنة
وعن عقبة بن عامر قال جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال « اقض بينهما » قلت أنت أولى بذلك قال « وإن كان » قلت علام أقضي ؟ قال « اقض فإن أصبت فلك عشرة أجور وإن أخطأت فلك أجر واحد » رواه سعيد في سننه

(فصل) وفيه خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه ولذلك كان الساب رحمة الله عليهم
يتمنعون منه أشد الامتناع ويخشون على أنفسهم خطره
قال خاقان بن عبد الله أريد أبو القلابة على قضاء البصرة فهرب إلى اليمامة فأريد على قضائها فهرب إلى الشام فأريد على قضائها وقيل ليس « هنا غيرك » قل فأنزلوا الأمر على ما قلتم فنما مثلي مثل ساجج وقع في البحر فسبح يومه فانطلق ثم سبح اليوم الثاني فغضى أيضاً فلما كان اليوم الثالث قبرت يدها وكان يقال أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة. ولعظم خطره قال النبي ﷺ « من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين » قال الترمذي هذا حديث حسن. وقيل في هذا الحديث أنه لم يخرج مخرج الذم للقضاء وإنما وصفه بالمشقة فكان من وليه قد حمل على مشقة كشقة الذبح

الله عليه وسلم فقال « اقض بينهما » قلت أنت أولى بذلك قل « وإن كان » قلت علام أقضي ؟ قل « اقض فإن أصبت فلك عشرة أجور وإن أخطأت فلك أجر واحد » رواه سعيد في سننه، وولى عمر شريعماً قضاء الكوفة وكعب بن سور قضاء البصرة

(فصل) وفيه خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه ولذلك كان السلف يتمنعون منه أشد الامتناع ويخشون على أنفسهم خطره قال خاقان بن عبد الله أريد أبو القلابة على قضاء البصرة فهرب إلى اليمامة فأريد على قضائها فهرب إلى الشام فأريد على قضائها وقيل ليس هناك غيرك قل فأنزلوا الأمر على ما قلتم فانما مثلي مثل ساجج وقع في البحر فسبح يومه فانطلق ثم سبح اليوم الثاني فغضى أيضاً فلما كان اليوم الثالث قبرت يدها، وكان يقال أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة ولعظم خطره قال النبي صلى الله عليه وسلم « من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين » قال الترمذي هذا حديث حسن قيل في هذا الحديث إنه لم يخرج مخرج الذم للقضاء وإنما وصفه بالمشقة فكان من وليه قد حمل على مشقة كشقة الذبح

(مسألة) (فيجب على الإمام أن ينصب في كل إقليم قاضياً ويختار لذلك أفضل من يجد وأورعهم)
لأن النبي ﷺ بعث علياً قاضياً إلى اليمن وبعث معاذاً قاضياً أيضاً وقال « بم تحكم ؟ » قال بكتاب الله . قال « فإن لم يجد ؟ » قال بسنة رسول الله ﷺ قال « فإن لم تجد ؟ » قال اجتهد رأيي قل « الحمد

(فصل) والناس في القضاء على ثلاثة أضرب (منهم) من لا يجوز له الدخول فيه وهو من لا يحسنه ولم تجتمع فيه شروطه فقد روي عن النبي ﷺ انه قال « القضاة ثلاثة » ذكر منهم رجلا قضى بين الناس ببجل فهو في النار ولان من لا يحسنه لا يقدر على العدل فيه فيأخذ الحق من مستحقه فيدفعه إلى غيره (ومنهم) من يجوز له ولا يجب عليه وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد ويوجد غيره مثله فله ان يلي القضاء بحكم حاله وصلاحيته ولا يجب عليه لانه لم يتعين له ، وظاهر كلام أحمد انه لا يستحب له الدخول فيه لما فيه من الخطر والغرر وفي تركه من السلامة ولما ورد فيه من التشديد والذم^(١) ولان طريقة السلف الامتناع منه والتوقي وقد أراد عثمان رضي الله عنه تولية ابن عمر القضاء فباه وقال ابو عبدالله بن حامد ان كان رجلا خاملا لا يرجع اليه في الاحكام ولا يعرف فالاولى له توليه ليرجع اليه في الاحكام ويقوم به الحق وينتفع به السلوك ، وان كان مشهوراً في الناس بالعلم يرجع اليه في تعليم العلم والفتوى فالاولى الاشتغال بذلك لما فيه من النفع مع الامن من الغرر ونحو هذا قال اصحاب الشافعي ، وقالوا أيضاً اذا كان ذا حاجة وله في القضاء رزق فالاولى له الاشتغال به فيكون اولى من سائر المكاسب لانه قربة وطاعة ، وعلى كل حال فانه يكره الانسان طلبه والسعي في تحصيله لان أنسأ روي عن النبي ﷺ انه قال « من ابتغى قضاء وسأل فيه شفعاء وكل الى نفسه

لله الذي وفق رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ » روى عمر شرعاً قضاء الكوفة وكتب الى أبي عبيدة ومعاذ يأمرهما بتولية القضاء في الشام ولان أهل كل بلد يمتحنون الى القاضي ولا يمكنهم المصير الى الامام ومن أمكنه ذلك شق عليه فوجب اغناؤهم عنه
 ﴿ مسألة ﴾ (ويختار لذلك افضل من يجد وأوزعهم ويأمر بتقوى الله تعالى وايتار طاعته في سره وتحري العدل والاجتهاد في اقامة الحق)

اذا اراد الامام تولية قاض فان كان له خبرة بالناس ويعرف من يصلح للقضاء ولاء وان لم يعرف ذلك سأل أهل المعرفة بالناس واسترشد منهم عما يصلح وان ذكر له رجل لا يعرف اخضره وسأله فان عرف عدالته والا بحث عن عدالته فاذا عرفها ولاء قال علي رضي الله عنه لا ينبغي للقاضي أن يكون قاضياً حتى يكون فيه خمس خصال عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوي الرأي ، ويكتب له الامام عهداً يأمره فيه بتقوى الله والتثبت في القضاء ومشاورة أهل العلم وتصفح حال الشهود وتأمل الشهادات وتعاهد اليتامى وحفظ أموالهم وأموال الوقوف وغير ذلك مما يحتاج الى مراعاته وان يستخلف في كل صقع أصلح من يقدر عليه ليكون قياً بما يتولاه

﴿ مسألة ﴾ (وهل يجب على من يصلح له اذا طلب ولم يوجد غيره الدخول فيه وعنه أنه سئل هل يأثم القاضي إذا لم يوجد غيره ممن يوثق به؟ قال لا يأثم وهذا يدل على أنه ليس بواجب)
 الناس في القضاء على ثلاثة أضرب (منهم) من لا يجوز له الدخول فيه وهو من لا يحسنه ولم

(١) في رواية ذكرها
 رزين عن افع أدان
 عمر قال لعثمان لا أقضي
 من رجلين قال فان
 أباك كان بقضي فكان
 ان أبي لو أشكل عليه
 شيء سأدر رسول الله
 ﷺ ولو أشكل على
 رسول الله ﷺ حال
 جبريل عليه السلام
 وأنى لأجد من
 أسأله وسأله رسول
 الله ﷺ قوله من
 طاذ الله فقد عاذ بعظيم
 وسعته يقول « من
 طاذ بالله فأعذره »
 وإن أعوذ بالله أن
 تجعلني قاضياً فأعطاء
 وقال لا نجبر أحداً
 ذكره في جامع
 الأصول

ومن أكره عليه أنزل الله عليه ملكاً يسدده « قال الترمذي هذا حديث حسن غريب ، وقال النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة « يا عبد الرحمن لا تسال الامارة فانك ان اعطيتها عن مسئلة وكلت إليها وإن اعطيتها من غير مسئلة اعنت عليها » متفق عليه

(الثالث) من يجب عليه وهو من يصلح للقضاء ولا يوجد سواه فهذا يتعين عليه لانه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره فيتعين عليه كفصل الميت وتكفينه
وقد نقل عن أحمد ما يدل على انه لا يتعين عليه فانه سئل هل يأثم القاضي إذا لم يوجد غيره ؟ قال لا يأثم فهذا يحتمل انه يحمل على ظاهره في انه لا يجب عليه لما فيه من الخطر بنفسه فلا يلزمه الاضرار بنفسه لنفع غيره ولذلك امتنع ابو قلابه منه وقد قيل له ليس غيرك . ويحتمل أن يحمل على من لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان أو غيره فان أحمد قال لا بد للناس من حاكم أنذهب حقوق الناس ؟ (فصل) ويجوز للقاضي أخذ الرزق ورخص فيه شرح وبحوابن سيرين والشافعي وأكثر أهل العلم وروي عن عمر رضي الله عنه انه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا ورزق شريحاً في كل شهر مائة درهم وبعث إلى الكوفة عماراً وعثمان بن حنيف وابن مسعود ورزقهم كل يوم شاة نصفها للمارو نصفها لابن مسعود وعثمان وكان

تجتمع فيه شروطه فقد روي عن النبي ﷺ انه قال « اقضاة ثلاثة » ذكر منهم رجل اقضى بين الناس بهجل فهو في النار ولان من لا يحسنه لا يقدر على المدل فيه فيأخذ الحق من مستحقه ويدفعه إلى غيره (ومنها) من يجوز له ولا يجب عليه وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد ويوجد غيره مثله فله أن يلي القضاء بحكم حاله وصلاحيته ولا يجب عليه لانه لم يتعين له فظاهر كلام أحمد انه لا يستحب له الدخول فيه لما فيه من الخطر والغرر وفي تركه من السلافة ولما ورد فيه من التشديد والذم ولان طريقة السلف الامتناع منه والتوقي وقد أراد عثمان تولية ابن عمر القضاء فأباه وقال ابو عبد الله ابن حامد إن كان رجلاً خاملاً لا يرجع اليه في الاحكام فالأولى له تولية ليرجع اليه في الاحكام ويقوم به الحق وينتفع به المسلمون ، وان كان مشهوراً في الناس بالعلم يرجع اليه في عيم العلم والفتوى فالأولى الاشتغال بذلك لما فيه من النفع مع الأمن من الغرر هذا قول أصحاب الشافعي وقالوا أيضاً إذ كان ذا حاجة وله في قضاء رزق فالأولى له الاشتغال به فيكون أولى من سائر المكاسب لانه قربة و طاعة (والثالث) من يجب عليه وهو من يصلح للقضاء ولا يوجد سواه فهذا يتعين عليه لانه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره فيتعين عليه كفصل الميت وتكفينه وقد نقل عن أحمد ما يدل على أنه لا يتعين عليه فانه سئل هل يأثم القاضي إذا لم يوجد غيره ؟ قال لا يأثم فهذا يحتمل أن يحمل على ظاهره في انه لا يجب عليه لما فيه من الخطر فلا يلزمه الاضرار بنفسه لنفع غيره . ولذلك امتنع أبو قلابه منه وقد قيل له ليس همنا غيرك ويحتمل أن يحمل على من لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان أو غيره فان أحمد قال لا بد للناس من حاكم أنذهب حقوق الناس ؟

ابن مسعود قاضيه ومعلمهم، وكتب إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة حين بعثهما إلى الشام أن انظرا رجلا من صالحى من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله وقال أبو الخطاب يجوز له أخذ الرزق مع الحاجة فأما مع عدمها فعلى وجهين وقال أحمد ما يعجبني أن يأخذ على القضاء أجرا وإن كان فبقدر شغله مثل والى القيم وكان ابن مسعود والحسن يكرهان الأجر على القضاء وكان مسروق وعبد الرحمن بن القاسم بن عبد الرحمن لا يأخذان عليه أجرا أو قال لا تأخذ أجرا على أن نعدل بين اثنين، وقال أصحاب الشافعي أن لم يكن متعينا جاز له أخذ الرزق عليه وإن تعين لم يجز إلا مع الحاجة، والصحيح جواز أخذ الرزق عليه بكل حال لأن أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة فرضوا له الرزق كل يوم درهمين ولما ذكرناه من أن عمر رزق زيدا وشريحا وابن مسعود وأمر بفرض الرزق لمن تولى من القضاة ولأن الناس حاجة إليه ولو لم يجز فرض الرزق لتعطل وضاعت الحقوق فاما الاستئجار عليه فلا يجوز قال عمر رضي الله عنه لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ على القضاء أجرا وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا وذلك لأنه قرينة يختص فاعله أن يكون في أهل القرية فاشبه الصلاة ولأنه لا يعمل الإنسان عن غيره وإنما يقع عن نفسه فاشبه الصلاة

﴿مسئلة﴾ (وإن وجد غيره كره له طلبه بغير خلاف في المذهب).

لأن أنساً روى أن النبي ﷺ قال « من ابتغى القضاء وسأل فيه الشفعاء وكل إلى نفسه ومن أكره عليه أنزل الله عز وجل ملكا يسدده » قال الترمذي حديث حسن غريب وقال النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة « يا عبد الرحمن لا تسأل الامارة فانك إن أعطيتها عن مسئلة وكأت إليها وإن أعطيتها عن غير مسئلة اعنت عليها » متفق عليه .

﴿مسئلة﴾ (وإن طلب فلا فضل ألا يجيب في ظاهر كلام أحمد).

وقال ابن حامد الأفضل الاجابة اذا أمن نفسه وقد ذكرنا أن ظاهر كلام أحمد رحمه الله أن الأفضل والأولى له ألا يجيب إذا طلب ووجد غيره لما فيه من الخطر والغرر وفي تركه من السلامة ولما ورد فيه من التشديد والذم ولأن طريقة السلف الامتناع منه والتوقي لذلك وقد أراد عثمان تولية ابن عمر قضاء فأباه وقد ذكرنا قول ابن حامد مفعلا وهو قول أصحاب الشافعي .

﴿مسئلة﴾ (ولا تثبت ولاية القضاء إلا بتولية الإمام أو نائبه لأنها من المصالح العامة فلم يجز إلا من جهة الإمام كعقد الذمة).

﴿مسئلة﴾ (ومن شرط صحتها معرفة المولى كون المولى على صفة تصلح للقضاء).

لأن مقصود القضاء لا يحصل إلا بذلك فان كان يعرف صلاحيته للقضاء ولاه وإن لم يعرف ذلك سأل أهل المعرفة بالناس واسترشد بهم فان عرف ذلك ولاه .

ولانه عمل غير معلوم فان لم يكن للقاضي رزق فقال للخصمين لا اقضي بينكما حتى تجملا لي رزقا عليه جاز ويحتمل ان لا يجوز

(فصل) وإذا كان الامام في بلد فعليه ان يبعث القضاة الى الامصار غير بلده فان النبي ﷺ بعث عليا قاضيا الى اليمن وبعث معاذ بن جبل الى اليمن ايضا وقال له « بم تحكم ؟ » قال بكتاب الله تعالى قال - فان لم تجد - قال فبسنة رسول الله ﷺ قال - فان لم تجد - قال اجتهد رأيي - قال الحمد لله الذي وفق رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ « وبعث عمر شريحا على قضاء الكوفة وكعب بن سوار على قضاء البصرة وكتب الى ابي عبيدة وماذا يامرهما بتولية القضاء في الشام لان اهل كل بلد يحتاجون إلى القاضي ولا يمكنهم المصير الى بلد الامام ومن أمكنه ذلك شق عليه فوجب اغناؤهم عنه

(فصل) وإذا أراد الامام تولية قاض فان كان له خبرة بالناس ويعرف من يصلح للقضاء ولاه وان لم يعرف ذلك سال اهل المعرفة بالناس واسترشد بهم على من يصلح وان ذكر له رجل لا يعرفه احضره وسأله وان عرف عدالته والا بحث عن عدالته فاذا عرفها ولاه ويكتب له عهدا يامر فيه بتقوى الله والتثبت في القضاء ومشاورة اهل العلم وتصفح احوال الشهود وتأمل الشهادات وتعاهد اليتامى

﴿ مسألة ﴾ (وبعين ما يوليه الحكم فيه من الاعمال والبلدان ومشافهته بالولاية أو مكاتبته بها واشهاد شاهدين على توليته وقال القاضي ثبت بالاستفاضة إذا كان بلده قريبا يستفيض فيه أخبار بلد الامام) يشترط تعيين ما يوليه من الاعمال والبلدان ليعلم محل ولايته فيحكم فيه ولا يحكم في غيره وقد ولي النبي ﷺ عليا قضاة اليمن وولى عمر شريحا قضاء الكوفة وكعب بن سوار قضاء البصرة وبعث في كل مصر قاضيا وواليا، ويشافه الامام بالولاية ان كان حاضرا أو يكاتبه بها ان كان غائبا لان التولية تحصل بالمشافهة في الحضرة وبالمكاتبة في الغيبة كالتوكيل فان كان البلد الذي لا قضاء فيه غير بلد الامام كتب له العهد بما ولاه ، لان النبي ﷺ كتب لعمر وبن حزم حين بعثه الى اليمن وكتب عمر إلى اهل الكوفة ، أما بعد فاني قد بعثت عايكم عازرا أميرا وعبد الله قاضيا فاسمعوا لها وأطيعوا ، فان كان البلد الذي ولاه بعيدا لا يستفيض اليه الخبر بما يكون في بلد الامام احضر شاهدين عدلين وقرأ عليها العهد وأشهدهما على توليته ليمضيا معه إلى بلد ولايته فيقيم له الشهادة ويقول لها اشهدا على اني قد توليته قضاء البلد الفلاني وتقدمت اليه بما يشتمل هذا العهد عليه ، وإن كان البلد قريبا من بلد الامام يستفيض اليه بما يجري في بلد الامام نحو ان يكون بينها خمسة ايام او مادونها جاز أن يكتب بالاستفاضة دون الشهادة ، لأن الولاية تثبت بها وبهذا قال الشافعي إلا ان عنده في ثبوت الولاية بالاستفاضة في البلد القريب وجيه ، وقال أصحاب أبي حنيفة ثبتت بالاستفاضة ولم يفرقوا بين البلد القريب والبعيد

وحفظ أموالهم وأموال الوقوف وغير ذلك مما يحتاج الى مراعاته ثم إن كان البلد الذي ولاه قضاء بعيداً لا يستفيض اليه الخبير بما يكون في بلد الامام احضر شاهدين عدلين وقرأ عليهما العهد وأقرأه غيره بحضرته وأشهدهما على توليته ليمضيا معه الى بلد ولايته فيقيم له الشهادة ويقول لهما شهدا على اني قد وليته قضاء البلد الفلاني وتقدمت اليه بما اشتمل هذا العهد عليه ، وإن كان البلد قريباً من بلد الامام يستفيض اليه ما يجري في بلد الامام مثل ان يكون بينهما خمسة أيام أو ما دونها جازان يكفي بالاستفاضة دون الشهادة لان الولاية تثبت بالاستفاضة وبهذا قال الشافعي الا ان عنده في ثبوت الولاية بالاستفاضة في البلد القريب وجهين ، وقال اصحاب أبي حنيفة ثبتت بالاستفاضة ولم يفصلوا بين القريب والبعيد لان النبي ﷺ ولي علياً ومعاذا قضاء اليمن وهو بعيد من غير شهادة وولى الولاية في البلدان البعيدة وفوض اليهم الولاية والقضاء ولم يشهد وكذلك خلفاؤه ولم ينقل منهم الا لشهاد على تولية القضاء مع بعد بلدانهم

ولنا ان القضاء لا يثبت الا باحد الامرين وقد تعذرنا الاستفاضة في البلد البعيد لعدم وصولها اليه فتمين الاشهاد ولا نسلم ان النبي ﷺ لم يشهد على توليته فان الظاهر انه لم يبعث والياً الا ومعه جماعة فالظاهر انه اشهدهم وعدم نقله لا يلزم منه عدم فعله وقد قدم دليله فتمين وجوده

لان النبي ﷺ ولي عالياً قضاء اليمن وهو بعيد من غير شهادة وولى الولاية في البلدان البعيدة وفوض اليهم الولاية والقضاء ولم يشهد وكذلك خلفاؤه ولم ينقل عنهم الا لشهاد على تولية القضاء مع بعد بلدانهم .

ولنا أن القضاء لا يثبت إلا باحد أمرين وقد بعدت الاستفاضة في البلد البعيد لعدم وصولها اليه فتمين الاشهاد ولا نسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يشهد على توليته ، فان الظاهر انه لم يبعث والياً إلا ومعه جماعة فالظاهر انه اشهدهم وعدم نقله لا يلزم منه عدم فعله ، وقد قام دليله فتمين وجوبه .

﴿ مسألة ﴾ وهل تشترط عدالة المولى على روايتين .

(إحداهما) تشترط كما تشترط في المتولي (والثانية) لا تشترط لأن ولاية الامامه الكبرى تصح من كل بر وفاجر فصحت ولايته كالعدل ولاننا لو اعتبرنا العدالة في المولى أفضى إلى تعذرهابالكلية فيما اذا كان الامام غير عدل .

﴿ مسألة ﴾ (وألفاظ التولية الصريحة سبعة ولينك الحكم وقلدتك او استنبطت واستخلفتك ورددت اليك وفوضت اليك الحكم فاذا وجد لفظ منها والقبول من المولى انعقدت الولاية)

لانها لا تحتمل الا ذلك فتى أبي بواحدة منها واتصل بها القبول صحت الولاية كالبيع والشكاح وغير ذلك والكناية أربعة اعتمدت عليك وعولت عليك ووكلت اليك واسندت اليك الحكم فلا

(مسئلة) قال أبو القاسم رحمه الله تعالى (ولا يولى قاض حتى يكون بالغاً عاقلاً مسدداً حراً عدلاً عالماً فقيهاً ورعاً)

وجملته انه يشترط في القاضي ثلاثة شروط (أحدها) الكمال وهو نوعان كمال الاحكام وكمال الخلقة أما كمال الاحكام فيعتبر في أربعة أشياء أن يكون بالغاً عاقلاً حراً ذكراً، وحكي عن ابن جرير انه لا تشترط الذكورية لان المرأة يجوز ان تكون مفتية فيجوز ان تكون قاضية ، وقال أبو حنيفة يجوز ان تكون قاضية في غير الحدود لانه يجوز ان تكون شاهدة فيه

ولنا قول النبي ﷺ « ما أفلح قوم ولو أمرهم امرأة » ولان القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه الى كمال الرأي وتمام العقل والفتنة والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست اهلاً للحضور في محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها ما لم يكن معهن رجل وقد نبه الله تعالى على ضلالهم ونسيانهم بقوله تعالى (ان تضل احداها فتذكر احداها الاخرى) ولا تصلح للامامة العظمى ولا لتولية البلدان ولهذا لم يول النبي ﷺ ولا احد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية بلد فيما بلغنا ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالباً ، وأما كمال الخلقة فان

تعمد حتى يقرن بها قرينة نحو فاحكم أو تول ما عولت عليك فيه وما أشبهه نجو وانظر فيما اسندت اليك واحكم فيما وكلت اليك ، لان هذه الالفاظ تحتل التولية وغيرها من كونه يأخذ برأيه وغير ذلك فلم تنصرف الى التولية الا بقرينة تنفي الاحتمال .

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه وإذا ثبتت الولاية وكانت عامة اسفاد بها النظر في عشرة أشياء : فصل الخصومات واستيفاء الحق ممن هو عليه ودفعه الى ربه والنظر في أموال اليتامى والمجانين والسفهاء والحجر على من يرى الحجر عليه لفسه أو فاس والنظر في الوقوف في عمله باجرائها على شرط الواقف وتنفيذ الوصايا وتزويج النساء الثلاثي لاولي لهن وإقامة الحدود وإقامة الجمعة والنظر في مصالح عمله بكف الاذى عن طرقات المسلمين وافيتهم وتصفح حل شهوده وامانته والاستبدال بمن يثبت جرحه منهم وانما تثبت هذه الولايات له لان العادة من اقباضة توليها فعند اطلاق تولية القضاء تنصرف الى ولاية ما جرت العادة بولايته لها فاما جباية الخراج وأخذ الصدقة فلي وجهين (أحدهما) تدخلان فيه قياساً على سائر الخصال المذكورة وفي الآخر لا يدخلان فيه لان العادة لم تثبت بتولية القضاء لها لان الاصل عدم ذلك فلا يثبت

(مسئلة) (وله طلب لرزق لنفسه وامانته وخلقاته مع الحاجة فاما مع عدمها فعلى وجهين) يجوز للقاضي أخذ الرزق ورخص فيه شريح وابن سيرين والشافعي وأكثر أهل العلم وروى

يكون متكلماً سمياً بصيراً لأن الآخر لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم جميع الناس إشارته والاصم لا يسمع قول الخصمين والاعمى لا يعرف المدعي من اندعى عليه والمقر من المقر له والشاهد من الشهود له ، وقال بعض أصحاب الشافعي يجوز أن يكون أعمى لأن شعبياً كان أعمى ولهم في الآخر الذي تفهم إشارته وجهاً

ولنا أن هذه الحواس تؤثر في الشهادة فيمنع فقدها ولاية القضاء كالسمع وهذا لأن منصب الشهادة دون منصب القضاء والشاهد يشهد في أشياء يسيرة يحتاج اليه فيها وربما أحاط بحقيقة علمها والقاضي ولايته عامة ويحكم في قضايا الناس عامة فإذا لم يقبل منه الشهادة فالقضاء أولى وما ذكره عن شبيب فلا نسلم فيه فإنه لم يثبت أنه كان أعمى ولو ثبت فيه ذلك فلا يلزم منها فإن شعبياً عليه السلام كان من آمن معه من الناس قليلاً وربما لا يحتاجون إلى الحكم بينهم لقلتهم وتناصهم فلا يكون حجة في مسئلتنا .

(الشرط الثاني) العدالة فلا يجوز تولية فاسق ولا من فيه نقص يمتنع الشهادة وسند ذلك في الشهادة أن شاء الله تعالى ، وحكي عن الاصم أنه قل يجوز أن يكون القاضي فاسقاً لما روي عن النبي ﷺ أنه قال «سيكون بعدي أمراء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها فصلوها لوقتها واجملوا صلاتكم معهم سبعة»

عن عمر رضي الله عنه أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقاً ورزق شريحاً في كل شهر مائة درهم وبعث إلى السكوفة عماراً وابن مسعود وعثمان وكان ابن مسعود قاضياً ومعلمهم وكتب إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة حين بعثهما إلى الشام أن انظرا رجلاً من صالحى من قبلكم فاستعملوه على القضاء وأوسعوا عليهم وأرزقوهما واكفوهما من مال الله وقل أبو الخطاب يجوز له أخذ الرزق مع الحاجة فاما مع عدمها فعلى وجهين ، وقد روي عن أحمد أنا قل ما يعجبني أن يأخذ على القضاء أجراً وإن كان فقير عمله مثل مال اليتيم وكان ابن مسعود والحسن يكرهان الأجر على القضاء وكان ابن مسعود وعبد الرحمن بن القاسم بن عبد الرحمن لا يأخذان عليه أجراً وقال لا تأخذ أجراً على أن نعدل بين اثنين . وقال أصحاب الشافعي إن لم يكن متعيناً جاز له أخذ الرزق وإن تعين لم يجوز إلا مع الحاجة والصحيح جواز الأخذ عليه مطلقاً لأن أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة فرضوا له رزقاً كل يوم درهمين ولما ذكرنا أن عمر رضي الله عنه كان أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة فرضوا لمن ولي من انقضاء ولأن بالناس حاجة إليه ولو لم يجوز فرض الرزق لتعطل وضاعت الحقوق فلما الاستبحار عليه فلا يجوز قال عمر رضي الله عنه لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ على انقضاء أجراً وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لأنه قرينة يختص فاعله أن يكون من أهل القرية فاشبه الصلاة ولأنه لا يعمل الإنسان عن غيره وإنما يقع عن نفسه فاشبه الصلاة ولأنه عمل غير معلوم فإن لم يكن لقاضي رزق فقال للخصم لا نفضي بينكما حتى تجيلا لي عايه جملاً جاز ويحتمل ألا يجوز

ولنا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فبينوا) فأمر بالبين عند قول الفاسق ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ويجب التبين عند حكمه ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً فلا لا يكون قاضياً أولى فأما الخبر فأخبر بوقوع كونهم أراء لا بمشروعيته والنزاع في صحة تركيته لا في وجودها

[الشرط الثالث] أن يكون من أهل الاجتهاد، وبهذا قال مالك والشافعي وبعض الحنفية وقال بعضهم يجوز أن يكون عامياً فيحكم بالتقليد لأن الغرض منه فصل الخصائم فإذا أمكنه ذلك بالتقليد جاز كما يحكم بقول القومين

ولنا قول الله تعالى [وإن أحكم بينهم بما أنزل الله] ولم يقل بالتقليد وقول [لتحكم بين الناس بما أراك الله] - وقال - فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول [وروى بريدة عن رسول الله ﷺ أنه قال «أقضية ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل: لم الحق ف قضى به فهو في الجنة ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار ورجل جار في الحكم فهو في النار» رواه ابن ماجه . والعامي قضى على جهل ولأن الحكم أكد من امتيا لانه فتيا والزام ثم المفتي لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً فالحكم أولى فان قيل : فالمفتي يجوز أن يخبر بما سمع قلنا نعم إلا أنه لا يكون مفتياً في تلك الحال وإنما هو مخبر فيحتاج

(فصل) قال رضي الله عنه ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل ويجوز أن يوليه خاصاً في أحدهما أو فيهما ويوليه النظر في بلد أو عملة خاصة فينفذ قضاؤه في أهل ومن طرأ إليه ويجعل إليه الحكم في النديانات خاصة أو في قدر من المال لا يتجاوزه أو يفرض إليه عقود الانكحة دون غيرها لأن ذلك جميعه إلى الإمام وله الاستئابة في الكل فتكون له الاستئابة في البعض فإن من ملك في الكل ملك في البعض وقد صح أن النبي ﷺ كان يستنيب أصحابه كلاً في شيء فولى عمر قضاء وبش علياً ناضياً على اليمن وكان يرسل أصحابه في جمع الزكاة وغيره وكذلك الخلاء بمده ولأنه نيابة فكان على حسب الاستئابة

﴿مسئلة﴾ (فإن جعل اليها عملاً واحداً جاز)

وعند أبي الخطاب لا يجوز وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لانه يؤدي إلى إيقاف الأحكام والخصومات لانها يختلفن في الاجتهاد ويرى أحدهما لا يرى الآخر (والثاني) يجوز وهو قول أصحاب أبي حنيفة وهو أصح إن شاء الله تعالى لانه يجوز أن يستخلف في البلد الذي هو فيه فيكون فيه قاضيان فجاز أن يكون فيها قاضيان أصداً لأن الغرض فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه وهذا يحصل فاشبه القاضي وخلفاءه ولانه يجوز للقاضي أن يستخاف خليفتين في وضع واحد فلا إمام أولى لأن توليته أقوى وقولهم يفضي إلى إيقاف الأحكام لا يصح فإن كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتحاكين اليه وليس للآخر الاعتراض عليه ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده

أن يخبر عن رجل بعينه من أهل الاجتهاد فيكون معمولاً بخبره لا بشيائه وبخالف قول المقومين لأن ذلك لا يمكن إلّا بمعرفة نفسه بخلاف الحكم

إذا ثبت هذا فمن شرط الاجتهاد معرفة ستة أشياء . الكتاب . السنة . والاجماع . والاختلاف والقياس . ولسان العرب . أما الكتاب فيحتاج أن يعرف منه عشرة أشياء : الخاص . العام . والمطلق . والمقيد والحكم ، والمتشابه ، والمجمل ، والمفسر ، والناسخ ، والمنسوخ في الآيات المتعلقة بالأحكام وذلك نحو خمسمائة ولا يلزمه معرفة سائر القرآن فاما السنة فيحتاج إلى معرفة ما يتعلق منها بالأحكام دون سائر الاخبار من ذكر الجنة والنار والرقائق ويحتاج أن يعرف منها ما يعرف من الكتاب ويزيد معرفة التواتر والآحاد والمرسل والمتصل والسند والمقطع والصحيح والضعيف ويحتاج إلى معرفة ما اجمع عليه وما اختلف فيه ومعرفة القياس وشروطه وأنواعه وكيفية استنباطه بالأحكام ومعرفة لسان العرب فيما يتعلق بما ذكرنا ليتعرف به استنباط الأحكام من اصناف علوم الكتاب والسنة وقد نص احمد على اشتراط ذلك للفني والحكم في معناه فان قيل هذه شروط لا تجتمع فكيف يجوز اشتراطها ؟ قلنا ليس من شرطه ان يكون محيط بهذه العلوم احاطة تجمع أقصاها وانما يحتاج إلى أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة ولسان العرب ولا ان يحيط بجميع الاخبار الواردة في هذا

(فصل) ولا يجوز ان يقد القضاء لواحد على ان يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لأن الله تعالى قال (فاحكم بين الناس بالحق) والحق لا يتعين في مذهب وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب فان قلده على هذا الشرط بطل الشرط وفي فساد التولية وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع

(فصل) اذا فرض الامام الى انسان تولية القاضي جاز لانه يجوز ان يتولى ذلك فجازه التوكيل فيه كالبيع فان فوض اليه اختيار قاض جاز ولا يجوز له اختيار نفسه ولا والده ولا ولده كما لو وكله في الصدقة بمال لم يجر له أخذه ولا دفعه الى هذين ويحتمل ان يجوز له اختيارهما اذا كانا صالحين للولاية لانها يدخلان في عموم من اذن له في الاختيار منه مع اهليتهما اشبهما الاجانب

﴿مسئلة﴾ (اذا مات المولى أو عزل المولى مع صلاحيته لم تبطل ولايته في أحد الوجهين وتبطل في الآخر) اذا ولى الامام قاضياً ثم مات لم ينزل القاضي لان الخلفاء رضي الله عنهم ولو أحكموا في ذمتهم فلم ينزلوا بموتهم ولان في عزله بموت الامام ضرراً على المسلمين فان البلد يتمطل من الحكم وتقف أحكام الناس الى ان يولي الامام الثاني حاكماً وفيه خطر عظيم وكذلك لا ينزل القاضي إذا عزل الامام لما ذكرنا فاما ان عزله الامام الذي ولاه او غيره ففيه وجهان (احدهما) لا ينزل وهو مذهب الشافعي لانه عقد لمصاحبة المسلمين فلم يملك عزله مع سداد حاله كما لو عقد النكاح على موليته لم يكن له فسخه (والثاني) ينزل لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا عزلن ابا مریم

فقد كان أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب خليفتا رسول الله ﷺ ووزيراؤه وخير الناس بعده في حال امامتهما يستلان عن الحكم فلا يمران ما فيه من السنة يستلان الناس في خبرا فستل أبو بكر عن ميراث الجدة فقال مالك في كتاب الله شي، ولا اعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئا ولكن ارجعي حتى أسأل الناس ثم قام فقال أنشد الله من يعلم قضاء رسول الله ﷺ في الجدة فقام المغيرة بن شعبة فقال اشهد ان رسول الله ﷺ أعطاها السدس وسأل عمر عن املاص المرأة فأخبره المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ قضى فيه بغرة ولا يشترط معرفة المسائل التي فرعها المجتهدون في كتبهم فان هذه فروع فرعها الفقهاء بعد حيازة منصب الاجتهاد فلا تكون شرط له وهو سابق عليها وليس من شرط الاجتهاد في مسألة أن يكون مجتهدا في كل المسائل بل من عرف أدلة مسألة وما يتعلق بها فهو مجتهد فيها وان جهل غيرها كمن يعرف الفرائض وأصولها ليس من شرط اجتهاده فيها معرفته بالبيع ولذلك مامن امام الاوقد توقف في مسائل وقيل من يجب في كل مسألة فهو مجتهد وإذا ترك العالم لأدري أصيبت مقاتله وحكي أن مالكا سئل عن اربعين مسألة فقل في ست وثلاثين منها لأدري ولم يخرج ذلك عن كونه مجتهدا وإنما المعتبر أصول هذه الامور وهو مجموع مدون في فروع الفقه وأصوله فمن عرف ذلك ورزق فهمه كان مجتهدا له الفتيا وولاية الحكم اذا وليه والله أعلم

واولين رجلا اذا رآه الفاجر فرقه فعزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سور مكانه، وولى علي رضي الله عنه ابا الاسود ثم عزله فقال له لم عزلتني وماخذت قل في رأيك يملو كلامك على الخصمين ولا يملك عزل امرائه وولاته على البلدان فكذلك قضائه وقد كان عمر رضي الله عنه يولي ويعزل فعزل شرحبيل ابن حسنة عن ولايته في الشام وولى معاوية فقال له شرحبيل أمن جبن عزلتني او خيانت؟ قال من كل لا ولكن اردت رجلا اقوى من رجل وعزل خالد بن الوليد وولى ابا عبيدة وقد كان يولي بعض الولاة الحكم مع الامارة فولى ابا موسى البصرة قضاءها وامارتها ثم كان يعزلهم هو ومن لم يعزله عثمان بعده الا القليل منهم فعزل اتمامي أولى ويفارق عزله بموت من ولاه أو عزله لان فيه ضررا وهنا لا ضرر فيه لانه لا يعزل قاضيا حتى يولي آخر مكانه ولهذا لا يعزل القاضي بموت الامام ولا يعزل بعزله وقد ذكر شيخنا في عزله بالمت في الكتاب المشروح وجهين وحكماهما أبو الخطاب والاولي ان شاء الله ما ذكرنا فما ان تغيرت حال القاضي بفسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من القضاء أو اختل فيه بعض شروطه فانه يعزل بذلك ويتعين على الامام عزله وجها واحدا، وأما إذا استخلف القاضي خيفة فانه يعزل بموته وعزله لانه نائبا شبه الوكيل

﴿مسألة﴾ (وهل يعزل قبل العلم بالعزل على روايتين بناء على الوكيل)

وقد مضى ذلك في كتاب الكالة

[فصل] ليس من شرط الحاكم كونه كاتباً وقيل يشترط ذلك لعلم ما يكتبه كاتبه ولا يتمكن من اخفائه عنه

ولنا ان رسول الله ﷺ كان أمياً وهو سيد الحكم وليس من ضرورة الحاكم الكتابة فلا تعتبر شر وطها ، وإن احتاج الى ذلك جاز توليته لمن يعرفه كما انه قد يحتاج إلى القسمة بين الناس وليس من شرطه معرفة المساحة ويحتاج إلى التقويم وليس من شرط القضاء أن يكون عالماً بقيمة الاشياء ولا معرفته بهيوب كل شيء .

(فصل) وينبغي ان يكون الحاكم قوياً من غير عنف ليناً من غير ضعف لا يطمع القوي في باطله ولا يئأس الضعيف من عدله ويكون حليماً متأنياً ذليلاً لا يؤتى من غفلة ولا ينجح لفرة صحيح السمع والبصر عالماً بلغات أهل ولايته ، عفيفاً ورعاً نزهة بعيداً من الطمع ، صدوق اللجة ذارأي ومشورة ، لكلامه لين اذا قرب ، وهيبه اذا أوعد ، ووفاء اذا وعده ، ولا يكون جباراً ولا عسوفاً فيقطع ذا لجة عن حجة ، قال علي رضي الله عنه لا ينبغي ان يكون اتقاضي قاضياً حتى تكون فيه خمس خصال : عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوي الالباب لا يخاف في الله لومة لائم

(فصل) وللإمام تولية القضاء في بلده وغيره لان النبي ﷺ ولى عمر بن الخطاب القضاء وولى علياً ومعاذاً وقال عثمان لابن عمر ان اباك كان يقضي وهو خير منك فقال ان ابي قد كان يقضي فان اشكل عليه شيء سأل رسول الله ﷺ وذكر الحديث رواه عمرو بن شيبة في قضاة البصرة

وروى سعيد في سننه عن عمرو بن العاص قال : جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ فقال لي « يا عمرو اقض بينهما » قل قلت انت أولى بذلك مني يا رسول الله قال « ان أصبت القضاء بينهما فلك عشر حسنات وان أخطأت فلك حسنة » وعن عقبه بن عامر مثله ، ولان الامام يشتغل باشياء كثيرة من مصالح المسلمين فلا يتفرع للقضاء بينهم فاذا ولى قاضياً استحسب أن يجعل له أن يستخلف لانه قد يحتاج الى ذلك فاذا أذن له في الاستخلاف جاز له بلا خلاف تعلمه ، وان نهى لم يكن له أن يستخلف لان ولايته باذنه فلم يكن له ما ذكرناه كالوكيل ، وان أطلق فله الاستخلاف ، ويحتمل أن لا يكون له ذلك لانه يتصرف بالاذن فلم يكن له ما لم يأذن فيه كالوكيل ولاصحاب الشافعي في هذا وجهان ووجه الاول ان الغرض من القضاء الفصل بين المتخاصمين اذا فله بنفسه بخلاف الوكيل فن استخلف في موضع ليس له الاستخلاف فحكمه حكم من لم يول

﴿مسألة﴾ (وإذا قال المولى من نظر في الحكم في البلد الفلاني من فلان وفلان فهو خليفة في او قد وليته لم تنعقد الولاية لمن ينظر)

لانه علقها على شرط ولم يعين بالولاية أحداً منهم ، ويحتمل أن تنعقد لمن نظر لان النبي ﷺ «المغني والشرح الكبير» «٤٩» «الجزء الحادي عشر»

وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قال : ينبغي للقاضي أن يجتمع فيه سبع خلال إن فاتته واحدة كانت فيه وصمة: العقل ، والفقه ، والورع ، والتزاهة ، والصرامة ، والعلم بالسنن ، والحكم . ورواه سعيد وفيه يكون فيها حليماً عفيفاً صلباً سألماً عما لا يعلم . وفي رواية محتملاً للأئمة ولا يكون ضعيفاً مهيناً لأن ذلك يبسط المتخاصمين إلى النهاتر والتشائم بين يديه ، قال عمر رضي الله عنه لا عزلن فلانا عن القضاء ولا تستعملن رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه

(فصل) وله أن ينتهر الخصم إذا التوى ويصيح عليه وإن استحق التعزير عزره بما يرى من أدب أو حبس ، وإن افتات عليه بأن يقول حكمت علي بغير الحق أو ارتشيت فله تأديبه وله أن يعفو وإن بدأ المذكر باليمين قطعها عليه وقال البينة على خصمك فإن عاد نهره فإن عاد عزره إن رأى وأمثال ذلك مما فيه إساءة الأدب فله مقابلة فاعله وله العفو

(فصل) وإن ولي الإمام رجلاً القضاء فإن كانت ولايته في غير بلده فإراد السير إلى بلاد ولايته بحث عن قوم من أهل ذلك البلد ليسألهم عنه ويتعرف منهم ما يحتاج إلى معرفته فإن لم يجد سأل في طريقه فإن لم يجد سأل إذا دخل البلد عن أهله ومن به من العلماء والفضلاء وأهل العدالة والسير وسائر ما يحتاج إلى معرفته ، وإذا قرب من البلد بعث من يعلمهم بقدمه ليتلقوه ويجعل قدمه

قال « زيد فإن قتل فأميركم جعفر فإن قتل فأميركم عبدالله بن رواحة » فعلق ولاية الإمارة بعد زيد على شرط فكذلك ولاية الحكم

﴿ مسألة ﴾ (وإن قل وليت فلانا وفلانا فمن نظر منهما فهو خليفتي انعقدت الولاية) لمن ينظر منهما لانه عقد الولاية لهما جميعاً

(فصل) قل الشيخ رحمه الله ويشترط في القاضي عشر صفات أن يكون بالغاً عاقلاً حراً ذكراً مسلماً عدلاً سميعاً بصيراً متكلماً مجتهداً أو أهل يشترط كونه كاتباً ؟ على وجهين

وجملة ذلك أنه يشترط للقاضي أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً لأن هذه شروط العدالة فأولى أن تشترط للقضاء (اربع) الذكورية فلا تصح تولية المرأة ، وحكي عن ابن جرير أن الذكورية لا تشترط لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضياً ، وقال أبو حنيفة يجوز أن تكون قاضية في غير الحدود لأنه يجوز أن تكون شاهدة فيه

ولنا قول النبي ﷺ « لا أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » ولأن القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفضة ، والمرأة ناقصة العقل ضعيفة الرأي ليست من أهل الحضور في محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلاً ما لم يكن معهن رجل وقد نبه الله تعالى على ضلالتهم ونسيانهم بقوله سبحانه (أن تضل إحداها فتذكر إحداها الأخرى) ولا تصلح للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان ولهذا لم يول النبي ﷺ ولا أحد من خلفائه

يوم الخميس ان أمكنه لان النبي ﷺ كان اذا قدم من سفر قدم يوم الخميس ثم يقصد الجامع فيصلي فيه ركعتين كما كان النبي ﷺ يفعل اذا دخل المدينة ويسأل الله تعالى التوفيق والعصمة والمعونة وأن يجعل عمله صالحا ويجعله اوجه خالصا ولا يجعل لاحد فيه شيئا ويفوض أمره إلى الله تعالى ويتوكل عليه ويأمر مناديه فينادي في البلدان فلان قدم عليكم قاضيا فاجتمعوا لقراءة عهده وقت كذا وكذا وينصرف الى منزله الذي قد أعد له وينبغي أن يكون في وسط البلد ليتساوى أهل المدينة فيه ولا يشق على بعضهم قصده فاذا اجتمعوا أمر بعهده فقريء عليهم ليعلموا التولية ويأتوا اليه وبعد الناس يوما يجلس فيه لقضاء ثم ينصرف الى منزله أول ما يبدأ فيه من أمر الحكم أن يبعث الى الحاكم الموزول فيأخذ منه ديوان الحكم وهو مافيه وثائق الناس من المحاضر وهي نسخ ماثبت عند الحاكم والسجلات ننسخ ما حكم به وما كان عنده من حجج الناس ووثائقهم مودعة في ديوان الحكم وكانت عنده بحكم الولاية فإذا انتقلت الولاية الى غيره كان عليه تسليمها اليه فتكون مودعة عنده في ديوانه ثم يخرج في اليوم الذي وعد بالجلوس فيه الى محاسنه على أكل حالة وأعد لها خليا من الغضب والجوع الشديد والعاش والفرح الشديد والحزن الكثير والهم العظيم والوجع

ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية بلد فيما بلغنا ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالبا (الخامس) الحربة فلا تصح تولية العبد لانه منقوص برقه مشغول بمقوق سيده لا تقبل شهادته

في جميع الاشياء فلم يكن اهلا للقضاء كالمرأة

[السادس] أن يكون سمياً (السابع) أن يكون بصيراً [الثامن] أن يكون متكلماً لان الاصم لا يسمع قول الخصمين والاعمى لا يعرف المدعي من المدعي عليه والمقر من المقر له والاخرس لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم الناس جميع اشارته وقال بعض اصحاب الشافعي يجوز أن يكون أعمى لان شعيماً عليه السلام كان أعمى ولم في الاخرس الذي تفهم اشارته وجهان

ولنا ان هذه الحواس تؤثر في الشهادة فيمنع فقده ولاية القضاء كالسمع وهذا لان منصب الشهادة دون منصب القضاء ، والشاهد يشهد في اشياء يسيرة يحتاج اليه فيها وربما أحاط بحقيقة علمها والقاضي ولايته عامة فيحكم في قضايا الناس عامة فاذا لم تقبل منه الشهادة فالقضاء اولى ، وما ذكر عن شعيب عليه السلام فمنوع فانه لم يثبت انه كان أعمى ولو ثبت في ذلك فلا يلزم ههنا فان شعيماً عليه السلام كان من آمن معه من الناس قليلا ، وربما لا يحتاجون إلى الحكم بينهم لقائهم وتناصفهم فلا يكون حجة في مسئلتنا (التاسع) العدالة فلا يجوز تولية فاسق ولا من فيه نقص يمنع الشهادة وسنذكر ذلك في الشهادة إن شاء الله تعالى ، وحكي عن الاصم انه قال يجوز ان يكون القاضي فاسقا لما روي عن النبي ﷺ انه قال « سيكون بعدي أمراء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها فصولها لوقتها واجعلوا صلواتكم معهم سبحة »

المؤلم ومدافعة الاخبثين او أحدهما ، والنعماس الذي يغمر القلب ليكون أجمع لقلبه وأحضر لذهنه وأبلغ في تيقظه للصواب وفطنته لموضع الرأي ولذلك قال النبي ﷺ « لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان » فنس على الغضب ونبه على مافي معناه من سائر ماذكرناه ويسلم على من يمر به من المسلمين في طريقه ، ويذكر الله بقلبه ولسانه حتى يأتي مجلسه، ويستحب ان يجعله في موضع بارز للناس فسيح كالرحبة والقضاء الواسع او الجامع، ولا يكره القضاء في المساجد فعل ذلك شريح والحسن والشعبي ومحارب بن دثار ويحيى بن يعمر وابن ابي ليلى وابن خلد قاض لعمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه وروى عن عمر وعثمان وعلي أنهم كانوا يقضون في المسجد

وقال مالك : القضاء في المسجد من أمر الناس القديم وبه قال مالك واسحاق وابن المنذر ، وقال الشافعي يكره ذلك إلا أن يتفق خصمان عنده في المسجد لما روي ان عمر كتب الى القاسم ابن عبد الرحمن أن لا تقضي في المسجد لانه تأتلك الحائض والجنب ولان الحاكم يأتيه الذي والحائض والجنب وتكثر غاشيته ويجري بينهم الغلط والتكاذب والتجاحد وربما أدى الى السب ومالم تبين له المساجد

ولنا اجماع الصحابة بما قد روينا عنهم، وقال الشعبي رأيت عمر وهو مستند إلى القبلة يقضي

ولنا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) فأمر بالتبين عند قول الفاسق ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله وبحسب التبين عند حكمة ، ولان الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً فلهذا لا يجوز أن يكون قاضياً اولى فاما الخبر فاخبر بوقوع ذلك مع كونهم أمراء لا بمشروعيته والنزاع في صحة توليته لا في وجودها (الماشر) أن يكون مجتهداً وبهذا قول مالك والشافعي وبعض الحنفية ، وقول بعضهم يجوز أن يكون عامياً فيحكم بالتقليد لان النرض منه فصل الخصومات فاما إذا أمكنه ذلك جاز كما يحكم بقول المقومين

ولنا قول الله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله - وقال - وان تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول) وروى بريدة عن رسول الله ﷺ انه قال « اقضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم الحق ففضى به فهو في الجنة ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار ورجل جار في الحكم فهو في النار » رواه ابن ماجه والعامي يقضي على جمل ولان الحكم آكد من الفتيا لانه فتيا والزام ثم المفتي لا يجوز أن يكون عامياً قداً والحكم اولى فان قيل فلتقي يجوز أن يخبر بما يسمع قلنا نعم إلا انه لا يكون مفتياً في تلك الحال وانما هو مخبر فيحتاج أن يجبر عن جل بعينه من اهل الاجتهاد فيكون معمر لا يخبره لا بفتياه وبخالف قول المقومين لان ذلك لا يمكن الحاكم معرفته بنفسه بخلاف الحكم

﴿ مسألة ﴾ (وليس من شرط الحاكم أن يكون كاتباً وفيه وجه آخر انه يشترط ذلك ليعلم ما يكتبه كاتبه ولا يتمكن من اخفائه عنه)

بين الناس ، وقال مالك هو من أمر الناس القديم ولان القضاء قرينة وطاعة وانصاف بين الناس فلم يكره في المسجد ولا نعلم صحة ما روي عن عمر وقد روي عنه خلافه . وأما الحائض فان عارضت لها حاجة إلى القضاء وكلت أو أتته في منزله ، والجنب يغتسل ويدخل والذي يجوز دخوله باذن سلم وقد كان النبي ﷺ يجلس في مسجده مع حاجة الناس إليه للحكومة والفتيا وغير ذلك من حوائجهم وكان أصحابه يطالب بعضهم بعضاً بالحق في المسجد وربما رفعوا أصواتهم فقدر روي عن كعب بن مالك أنه قال تقاضيت ابن أبي حنيفة ديناً في المسجد حتى ارتفعت أصواتنا فخرج النبي ﷺ فأشار إلي أن ضع من دينك الشطر فقلت نعم يا رسول الله قال « فقم فاقضه » وينبغي أن يكون جلوسه في وسط البلد لئلا يبعد على قاصديه ولا يتخذ حاجباً يحجب الناس عن الوصول إليه لما روى القاسم ابن مخيمرة عن أبي مريم صاحب رسول الله ﷺ أنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من ولي من أمور الناس شيئاً واحتجب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره » رواه الترمذي ولان حاجبه ربما قدم المتأخر وأخر المتقدم لغرض له وربما كسرهم بحجبتهم والاستئذان لهم ولا بأس باتخاذ حاجب في غير مجلس القضاء وييسر له شيء ولا يجلس على التراب ولا على حصير المسجد لان ذلك يذهب بهيبته من أعين الخصوم ويجعل جلوسه مستقبل القبلة لان خير المجالس ما استقبال به

ولنا ان رسول الله ﷺ كان أمياً وهو سيد الأحكام وليس من ضرورة الحكم الكتابة فلا تعتبر شرطاً فان احتاج إلى ذلك جاز توليته من يعرفه كما انه قد يحتاج إلى القسمة بين الناس وليس من شرطه معرفة المساحة ويحتاج إلى التقويم وليس من شروط القضاء أن يكون عالماً بقيم الأشياء

﴿ مسألة ﴾ (والمجتهد من يعرف من كتاب الله تعالى وسنة رسول الله ﷺ الحقيقة والمجاز والامر والنهي والمحمل والمبين والمحكم والنشابة والخاص والعام والمطلق والمقيد والناسخ والمنسوخ والمستثنى والمستثنى منه ويعرف من السنة صحيحها وسقيمها وتواترها من آحادها ومرسلها ومتصلها ومسندها ومنقطعها مما له تعلق بالأحكام خاصة وهي في كتاب الله تعالى نحو خمسين آية ولا يلزمه معرفة سائر القرآن ، ومن السنة ما يتعلق بالأحكام دون سائر الاخبار ومن خبر الجنة والنار ونحوهما مما يتعلق بالأحكام وانما كان المجتهد من يعرف هذه الأشياء المذكورة لان المجتهد هو من يمكنه تعرف الصواب بدليله كالمجتهد في القبلة ومن لا يعرفه بدليله يكون مقلداً لكونه يقبل قول غيره من غير معرفة بصوابه كالذي يقبل قول انداليل على الطريق من غير معرفة بصوابه وقول من يعرف جهة القبلة من غير معرفة. وادلة الأحكام الكتاب والسنة والاجماع والقياس وجهة دلالة الكتاب والسنة من هذه الوجوه فالكلام باطلاقة يحمل على الحقيقة دون المجاز والعام الخاص إذا تعارضا قدم الخاص ويجوز تخصيص العام ولا يدخل الخاص تخصيص ، والمطلق يحمل على المقيد والمقيد ودان لكل واحد ما ذكرنا دلالة لا يمكن

القبلة وهذه الآداب المذكورة في هذا الفصل ليست شرطاً في الحكم إلا الخلو من الغضب وما في معناه فان في اشتراطه روايتين

(فصل) وإذا جلس الحاكم في مجلسه فأول ما ينظر فيه أمر المحبوسين لان الحبس عذاب وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه فينفذ الى حبس القاضي الذي كان قبله ثقة يكتب اسم كل محبوس وفيهم حبس؟ ولمن حبس؟ فيحمله اليه فيأمر منادياً ينادي في البلد ثلاثة أيام ألا ان القاضي فلان بن فلان ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر فإذا حضر ذلك اليوم وحضر الناس ترك الرقاع التي فيها اسم المحبوسين بين يديه ومد يده اليها فما وقع في يده منها نظر إلى اسم المحبوس وقال من خصم فلان المحبوس فإذا قل خصمه انا بمث معه ثقة الى الحبس فأخرج خصمه وحضر معه بمجلس الحكم ويفعل ذلك في قدر ما يعلم انه يتسع زمانه للنظر فيه في ذلك المجلس ولا يخرج غيرهم فإذا حضر المحبوس وخصمه لم يسأل خصمه لما حبسته لان الظاهر أن الحاكم إنما حبسه بحق لكن يسأل المحبوس بم حبست؟ ولا يخلو جوابه من خمسة أقسام

(أحدها) أن يقول حبسني بحق له حال انا مليء به فيقول له الحاكم افضه وإلا رددتك في الحبس (اثنائي) ان يقول له علي دين انا معسر به فيسأل خصمه فإن صدقه فلسه الحاكم وأطلقه وإن

معرفتها الا بمعرفته فوجب معرفة ذلك لمعرفة دلالة ووقف الاجتهاد على معرفته لذلك ومثاله ان المجتهد في القبلة يحتاج في معرفة النجوم إلى معرفتها بأعيانها وجهاتها فإذا عرف القطب احتاج إلى معرفة كونه في الجهة الشمالية وكذلك إذا عرف الشمس احتاج إلى معرفة الجهة التي تكون فيها في حال طلوعها وحال غروبها وتوسعها وهذا كذلك والسند من السنة والمتصل واحد والمرسل الذي يكون بين الراوي وبين رسول الله ﷺ رجل غير مذكور والمنقطع الذي يكون بينهما أكثر من واحد وقيل الذي يرويه من لم يدرك الصحابة عنهم .

﴿ مسألة ﴾ (ويعد ما أجمع عليه مما اختلف فيه وقياس وحدوده وشروطه وكيفية استنباط الاحكام من أصناف علوم الكتاب والسنة)

وقد نص احمد على اشتراط ذلك لثبوتها والحكم في معناه، وإنما اشترطوا معرفة ما أجمع عليه لان الاجتهاد إنما شرع فيما اختلف فيه أما المجمع عليه فيجب الرجوع الى ما أجمع عليه دون غيره فيجب معرفة ذلك يرجع في المجمع عليه الى الاجماع وفي غيره الى الاجتهاد وأما معرفة استنباط قياس وهو أحد أدلة الاحكام فانه لا يمكن معرفتها الا بذلك فكان معرفة ذلك من ضرورة معرفة الاحكام وأما معرفة اللغة والعربية فن أدلة الأحكام كتاب الله تعالى وسنة رسوله والكتاب عربي مبين نزل به الروح الامين بلسان عربي مبين والسنة قول رسول الله ﷺ و ما يقوم مقامه وقد قل الله سبحانه (وما أرسلنا من رسول الا بلسان قومه) فيعتبر معرفة اللغة التي هي لسان الكتاب والسنة لمعرفة

كذبه نظر في سبب الدين فإن كان شيئاً حصل له به مال كقرض أو شراء لم يقل قوله في الاعسار إلا بينة بأن ماله تلف أو نفذ أو بينة أنه معسر فيزول الأصل الذي ثبت ويكون أقول قوله فيما يدعيه عليه من المال وإن لم يثبت له أصل مال ولم تكن لخصمه بينة بذلك فأقول قول المحبوس مع يمينه أنه معسر لأن الأصل الاعسار، وإن شهدت لخصمه بينة بأن له مالا لم تقبل حتى تعين ذلك المال بما يتميز به فإن شهدت عليه البينة بدار معينة أو غيرها وصدقها فلا كلام، وإن كذبها وقال ليس هذا لي وإنما هو في يدي لغيري لم يقبل إلا أن يقربه إلى واحد بعينه فإن كان الذي أقر له به حاضر أنظرت فإن كذبه في إقراره سقط وقضى من المال دينه وإن صدقه نظرت فإن كان له به بينة فهو أولى لأن له بينة وصاحب اليد يقر له به وإن لم تكن له بينة فذكر القاضي أنه لا يقبل قولها ويقضي الدين منه لأن البينة شهدت لصاحب اليد بالملك فتضمنت شهادتها وجوب القضاء منه فإذا لم تقبل شهادتها في حق نفسه قبلت فيما تضمنته لأنه حق لغیره ولأنه متهم في إقراره لغیره لأنه قد يفعل ذلك ليخلص ماله ويعود إليه فتالحقه تهمة فلم تبطل البينة بقوله، وفيه وجه آخر يثبت الإقرار وتسقط البينة لأنها تشهد بالملك لمن لا يدعيه وينكره.

مقتضاها فإن قيل فهذه الشروط لا تجتمع في أحد فكيف يجوز اشتراطها ؟ قلنا ليس من شرطه أن يكون محيطاً بهذه العلوم احاطة تجمع أقصاها وإنما يحتاج أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من المكتاب والسنة ولسان العرب ولا أن يحيط بجميع الأخبار الواردة في هذا فقد كان أبو بكر الصديق وعمر ابن الخطاب خليفتا رسول الله ﷺ ووزيراؤه وخير الناس بعده في حال إمامتها يستلآن الحكم فلا يعرفان ما فيه من السنة حتى يسألا الناس فيخبرا فسئل أبو بكر عن ميراث الجدة فقال مالك في كتاب الله شيء ولا أعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً ولكن أرجي حتى أسأل الناس ثم قام فقال أشهد الله من يعلم قضاء رسول الله ﷺ في الجدة فقام المغيرة بن شعبة فقال أشهد أن رسول الله ﷺ أعطاهما السدس وسأل عمر عن أم لاص المرأة فأخبره المغيرة أن رسول الله ﷺ قضى فيه بفرقة ولا تشترط معرفة المسائل التي عرفها المجتهدون في كتبهم فإن هذه فروع فرعها الفقهاء بعد حيازة منصب الاجتهاد فلا تكون شرطاً له وهو سابق وليس من شرط الاجتهاد في مسألة أن يكون مجتهداً في كل المسائل بل من عرف أدلة مسألة وما يتعلق بها فهو مجتهد فيها وإن جهل غيرها كمن عرف الفرائض وأصولها ليس من شرط اجتهاده فيها معرفة بالبيع ولذلك مامن امام الا وقد توقف في مسائل، وقيل من يجيب في كل مسألة فهو مجتهد، وإذا ترك العالم لأدري أصيبت مقاتله وحكي عن مالك أنه سئل عن أربعين مسألة فقال في ستة وثلاثين لأدري ولم يخرج ذلك عن كونه مجتهداً وإنما المعتبر أصول هذه الأمور وهو مجموع مدون في فروع الفقه وأصوله فمن عرف ذلك ورزق فهمه كان مجتهداً وصليحاً للفتيا والقضاء وبالله التوفيق .

(الجواب الثالث) ان يقول حبسني لان البينة شهدت علي الخصمي بحق ابحاث عن حال الشهود فهذا ينبغي على أصل وهو ان الحاكم هل له ذلك أو لا ؟ فيه وجهان
(أحدهما) ليس له ذلك لان الحبس عذاب فلا يتوجه عليه قبل ثبوت الحق عليه فعلى هذا لا يردده الى الحبس ان صدقه خصمه في هذا

(والثاني) يجوز حبسه لان المدعي قد أقام ما عليه وأثما بقي ما على الحاكم من البحث ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين فعلى هذا الوجه يردده الى الحبس حتى يكشف عن حال شهوده ، وإن كذبه خصمه وقال بل قد عرف الحاكم عدالة شهودي وحكم عليه بالحق فالقول قوله لان الظاهر أن حبسه بحق
(الجواب الرابع) يقول حبسني الحاكم بشمن كلب او قيدة خمر ارقته لذمي لانه كان يرى ذلك فان صدقه خصمه فذكر القاضي انه يطلقه لان غرم هذا ليس بواجب ، وفيه وجه آخر ان الحاكم ينفذ حكم الحاكم الاول لانه ليس له نقض حكم غيره باجتهاده ، وفيه وجه آخر انه يتوقف ويحتجده ان يصطلحا على شيء لانه لا يمكنه فعل احد الامرين المتقدمين وللشافعي قولان كهذين الوجهين الاخيرين وإن كذبه خصمه وقل بل حبست بحق واجب غير هذا فالقول قوله لان الظاهر حبسه بحق

﴿فصل﴾ قل الشيخ رحمه الله (واذا تحاكم رجلان الى رجل يصلح للقضاء وحكما بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما وهذا قال ابو حنيفة وللشافعي قولان (أحدهما) لا يلزمه حكمه الا بتراضيهما لان حكمه إنما يلزم بالرضى به فلا يكون الرضى إلا بعد المعرفة بحكمه .

ولنا ما روى ابو شريح أن رسول الله ﷺ قال له « إن الله هو الحكم فلم تكني أبا الحكم ؟ » قال ان قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحمت بينهم فرضي علي الفرقة ن « قال ما أحسن هذا فمن أكبر ولدك ؟ » قال شريح قال « فأنت أبو شريح » أخرجه النسائي وروى عن النبي ﷺ انه قال « من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فهو ملعون » ولولا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الذم ، ولان عمر وأبياتهما كما إلى زيد وحاكم عمر اعرابيا الى شريح قبل أن يوليه القضاء وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاة فان قيل فعمر وعثمان كانا إمامين فاذا ردا الحكم الى رجل صار قاضيا ؟ قلنا لم ينقل عنها الا الرضا بتحكيمه خاصة وبهذا لا يعتبر تراضيا وما ذكروه يعمل بما إذا رضي بتصرف وكيله فنه يلزمه قبل المعرفة به . إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز نقض حكمه فيما لا ينقض فيه حكم من له ولاية ، وبهذا قول الشافعي وقال ابو حنيفة للحاكم نقضه إذا خالف رأيه ، لان هذا عقد في حق الحاكم فملك فسخه كالعقد الواقف في حقه .

ولنا ان هذا حكم صحيح لازم فلم يجوز فسخه لمخالفة رأيه كحكم من له ولاية وما ذكروه لا يصح فان حكمه لازم للخصمين فكيف يكون موقوفا ؟ ولو كان كذلك لملك فسخه وان لم يخالف رأيه ولا نسلم الوقوف في العقود إذا ثبت هذا فنل كل واحد من الخصمين الرجوع عن تحكيمه قبل شروعه

(الجواب الخامس) ان يقول حبست ظلما ولا حق علي فينادي منادي اءا كم بذكر ما قاله فان حضر رجل فدل انا خصمه فانكره وكانت للمدعي بيته كلف الجواب على ما مضى ، وإن لم تكن له بيته او لم يظهر له خصم فالقول قوله مع يمينه انه لا خصم له او لاحق عليه وبخلى سبيله (فصل) ثم ينظر في امر الاوصياء لانهم يكونون ناظرين في أموال اليتامى والمجانين وتفرقة الوصية بين المساكين فيقصد هم الحاكما بالنظر لان المنظور عليه لا يمكنه المطالبة بحقه فان الصغير والمجنون لا قول لهما والمساكين لا يتعين الاخذ منهم فاذا قدم اليه الوصي فان كان الحاكما قبله نفذ وصيته لم يعزله لان الحاكما ما نفذ وصيته الا وقد عرف اهليته في الظاهر ولا يمكن راعيها فان تغيرت حاله بفسق او ضعف اضاف اليه امينا قويا يعينه وإن كان الاول ما نفذ وصيته نظر فيه فان كان امينا قويا اقره وان كان امينا ضعيفا ضم اليه من يعينه وإن كان فاسقا عزله وأقام غيره وعلى قول الخرق يضم اليه أمين ينظر عليه وإن كان قد ترف او فرق الوصية وهو اهل للوصية نفذ تصرفه وإن كان ليس باهل وكان اهل الوصية بالذين عاقلين معينين صح الدفع اليهم لانهم قبضوا حقه وقومهم وإن كانوا غير معينين كالنقراء والسائين فنيه وجهان

(أحدهما) عليه الضمان ذكره ائمة ضي وأصحاب الشافعي لانه ليس له التصرف (والثاني) لا ضمان عليه لانه اوعله الى اهله ، وكذلك ان فرق الوصية غير الوصى اليه بتفريقها فعلى وجهين .

(فصل) ثم ينظر في أمناء الحاكما وهم من رد اليهم الحاكما انظر في أمر الاطفال وتفرقة الوصايا التي لم يعين لها وصي فان كانوا بجاهلهم اقرهم لان الذي قبله ولاهم ومن تغير حاله منهم عزله ان فسق وان ضعف ضم اليه أمينا

في الحكم لانه لا يثبت إلا برضاه فاشبه ما لو رجع عن اتوكيل قبل التصرف ، وإن رجع بعد شروعه فنيه وجهان .

(أحدهما) له ذلك لان الحكم لم يتم أشبه قبل الشروع (والثاني) ليس له ذلك لانه يؤدي الى أن كل واحد منهما اذا رأى من الحكم مالا يوافق رجوع فبطل المقصود به واختلاف أصحابنا فيمن يجوز فيه التحكيم فقال ابو الخطاب ظاهر كلام احمد أن تحكيمه يجوز في كل ما يتحاكم فيه الخصمان قياساً على قاضي الإمام وقول القاضي يجوز حكمه في الأموال خاصة فاما النكاح واللعان والقذف واقتصاص فلا يجوز التحكيم فيها لان لهذه الاحكام مزية على غيرها فاختص حاكم الإمام بالنظر فيها كالحدود وذكر صاحب المحرر فيها روايتين ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين ، واذا كتب هذا القاضي بما حكم به كتابا الى قاض من قضاة المسلمين لزمه قبوله وتنفيذ كتابه لانه حاكم نافذ الاحكام فلزم قبول كتابه كحاكم الإمام

(فصل) ثم ينظر في امر الضوال والاقطة التي تولى الحاكم حفظها فان كانت مما يخاف تلفه كالحيوان او في حفظه مؤنة كالاموال الجافية باعها وحفظ ثمتها لأربابها ، وإن لم تكن كذلك كالاثمان حفظها لأربابها ويكتب عايتها لتعرف

(مسئلة) قال (ولا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان)

لا خلاف بين اهل العلم فيما علمناه في ان القاضي لا ينبغي له ان يقضي وهو غضبان كذا ذلك شريح وعمر بن عبد العزيز وابو حنيفة والشافعي وكتب ابو بكرة الى عبد الله بن ابي بكرة وهو قاض بسجستان ان لا يحكم بين اثنين وانت غضبان فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يحكم احد بين اثنين وهو غضبان » متفق عليه ، وكتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى اياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس وانتكر لهم عند الخصومة فاذا رأيت الخصم يعتمد الغلظ لم فوجع رأسه ولانه إذا غضب تغير عقله ولم يستوف رأيه وفكره وفي معنى الغضب كلها مثل فكره من الجوع المفرط والعيش الشديد والجمع الزعج ودافعة احد الاخبثين وشدة انعماس والهم والغم والحزن والفرح فهذه كلها تمنع الحاكم لانها تمنع - حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به الى اصابة الحق في الغالب فهي في معنى الغضب المنصوص عليه فتجري مجراه فان حكم في الغضب أو ما شاكله

(باب أدب القاضي)

ينبغي أن يكون قويا من غير عنف لينا من غير ضف لا يطمع القوي في باطله ولا يياس الضعيف من عدله ويكون حليما متأنيا ذا فطنة وتيقظ لا يؤتى من غفلة ولا يخدع لغرة صحيح السمع والبصر عالما بامات أهل ولايته عفيفا ورعا نزها بعيدا من الطمع صدوق الالهجة ذارأي ومشورة للكلامه لين اذا قرب وهيبه اذا أوعد ووفاء اذا وعد ولا يكون جبارا ولا عسوف فيقطع ذا الحججة عن حجته قال علي رضي الله عنه لا ينبغي أن يكون القاضي قاضيا حتى يكون فيه خمس خصال عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوي الالباب لا يخف في الله لومة لائم ، وقال عمر بن عبد العزيز ينبغي للقاضي أن يكون فيه سبع خلال ان ذمه واحدة كانت فيه وصدة: العقل، والعفة، والورع، والنزاهة، والصرامة، والعلم بالسنين، والحلم ، ورواه سعيد وفيه ويكون فهما حليما عفيفا صلبا سالا عما لا يعلم وفي رواية محتملا للائمة ولا يكون ضعيفا مهينا لان ذلك يبسط المتخاصمين إلى التهاثر والتشائم بين يديه قال عمر رضي الله عنه لا عزان فلانا عن القضاء ولا ستمان رجلا اذا رآه الفاجر فرقه .

(فصل) وله ان ينتهر الخصم اذا التوى ويصيح عليه وان استحق التعزير عزره بما يرى من أدب أو حبس وإن افتات عليه بان يقول حكمت علي بغير حق وارثيت فله تاديبه وله ان يعفو

فحكى عن القاضي انه لا ينفذ قضاؤه لانه منهي عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه وقال في المجرى ينفذ قضاؤه وهو مذهب الشافعي لما روي ان النبي ﷺ اختصم اليه الزبير ورجل من الانصار في شراح الحرة فقال النبي ﷺ « لا زيز » اسق ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصارى ان كان ابن عمك فغضب رسول الله ﷺ وقال للزبير « اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر » متفق عليه فحكم في حال غضبه وقيل انما يمنع الغضب الحاكم إذا كان قبل ان يتضح له الحكم في المسئلة فاما ان اتضح الحكم ثم عرض الغضب لم يمنعه لان الحق قد استبان قبل الغضب فلا يؤثر الغضب فيه

(مسئلة) (قال وإذا نزل به الامر المشكل عليه مثله شاور فيه اهل العلم والامانة)

وجاءته ان الحاكم إذا حضرته قضية تبين له حكمها في كتاب الله تعالى أو سنة رسوله أو اجماع أو قياس جلي حكم ولم يحتج الى رأي غيره لقول رسول الله ﷺ لمعاذ حين بعثه الى اليمن « بم تحكم ؟ — قال بكتاب الله قل — فان لم تجد ؟ قال — بسنة رسول الله ﷺ قال — فان لم تجد — قال اجتهد رأيي ولا آلو — قال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ » فان احتاج الى الاجتهاد استحسب له ان يشاور لقول الله تعالى (وشاورهم في الامر)

وان بدأ المنكر باليمن قطعها عليه وقول البينة على خضعك فان عاد مهره فان عاد عزره ان رأى وأمثال ذلك مما فيه اساءة الادب فله مقابلة فاعله وله العفو .

(مسئلة) (وإذا ولي في غير بلده فاراد المسير الى بلد ولايته بحث عن قوم من أهل ذلك البلد

من يعلمهم يوم دخوله لبلده)

وجملة ذلك إذا ولي في غير بلده فاراد المسير الى بلد ولايته بحث عن قوم من أهل ذلك البلد ليسألهم عنه ويتعرف منهم ما يحتاج الى معرفته فان لم يجد سال في طريقه فان لم يجد سال اذا دخل عن اهله ومن به من العلماء والنضلاء واهل العدالة والسير وسائر ما يحتاج الى معرفته وإذا قرب من البلد بعث من يعلمهم بقدمه ليتلقوه .

(مسئلة) (ويجعل دخوله يوم الاثنين او الخميس أو السبت ان امكنه لقوله عليه الصلاة

السلام بورك لامي في سبئها وخيسها)

وروي عن النبي ﷺ انه كان اذا قدم من سفر قدم يوم الخميس ويكون لابساً اجمل ثيابه فيأتى الجامع فيصلي فيه ركعتين كما كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل اذا دخل المدينة ويستقبل القبله لانه روي « افضل المجالس ما استقل به القبله »

(مسئلة) (فاذا اجتمع الناس أمر بعدهم قريء عليهم ليعلموا توليته وامر من ينادي من له

حاجة فليحضر يوم كذا ثم ينصرف الى منزله الذي قد اعد له)

قال الحسن ان كان رسول الله ﷺ غنيا عن مشاورتهم وانما اراد ان يستن بذلك الحكم بعده وقد شاور النبي ﷺ اصحابه في اسارى بدر وفي مصالحة الكفار يوم الخندق وفي لقاء الـ كذا روى بدر وروي ما كان أحد أكثر مشاورة لاصحابه من رسول الله ﷺ وشاور ابو بكر الناس في ميراث الجدة وعمر في دية الجنين وشاور الصحابة في حد الخمر وروي ان عمر كان يكون عند جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ منهم عثمان وعلي وطاحه والزبير وعبد الرحمن بن عوف إذا نزل به الامر شاورهم فيه ولا يخالف في استحباب ذلك قال احمد لما ولي سعد بن ابراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما وولي محارب بن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحكم وحجاج يشاورهما ما أحسن هذا لو كان الحكم يفعلونه يشاورون وينتظرون، ولأنه قد ينتبه بالمشاورة ويتذكر ما نسيه بالذاكرة ولان الا حاطة بجميع العلوم متمذرة وقد ينتبه لاصابة الحق ومعرفة الحادثة من هو دون القاضي فكيف بمن يساويه أو يزيد عليه؟ فقد روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه جاءه الجدتان فورث أم الام واسقط أم الاب فقال له عبد الرحمن بن سهل يا خليفة رسول الله لقد أسقطت التي لوماتت ورثها وورثت التي لوماتت لم يرثها فرجع أبو بكر فاشرك بينهما وروي عمر بن شبة عن الشعبي أن كعب بن سوار كان جالسا عند عمر فجاءته امرأة فقالت

وأول ما يبدأ به ان يبعث الى الحاكم المعزول فيأخذ منه ديوان الحكم وهو ما فيه وثائق الناس من المحاضر وهو نسخ ما ثبت عند الحاكم والسجلات نسخ ما حكم به وما كان عنده من حجج الناس ووثائقهم مودعة في ديوان الحكم وكانت عنده بحكم الولاية فاذا انتقلت الولاية الى غيره كان عليه تسليمها اليه فتكون مودعة عنده في ديوانه

﴿مسئلة﴾ (ثم يخرج في اليوم الذي وعد الجلوس فيه على اعدل احواله غير غضبان ولا جانح ولا شبعان ولا حاقن ولا مهموم بأمر يشغله عن الفهم)

كالمعاش الشديد والفرح الشديد والحزن الكبير والحلم العظيم والوجع المؤلم والحرم المزيج والنعاس الذي يفمر القلب ليكون اجمع لقلبه واحضر لذهنه واباغ في تيقظه للصواب وفطنته لموضع الرأي ولذلك قال النبي ﷺ «لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان» فنص على الغضب ونبه على ما في معناه مما ذكرنا ويسلم على من يمر به ثم يسلم على من هو في مجلسه وبصلى تحية المسجد ان كان في المسجد ويجلس على بساط ولا يجلس على التراب ولا على حصر المسجد لان ذلك يذهب بهيبته من أعين الخصوم وهذه الآداب المذكورة في هذه المسئلة ليست شرطا في الحكم الا لخلو من الغضب وما في معناه وفي اشتراطه روايتان وما ذكره هنا من الجلوس على بساط ولا يجلس على التراب ولا حصر المسجد لم نعلم انه نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن احد من خلفائه والاعتداء بهم اولى ان شاء الله تعالى فيكون وجوده وعدمه سواء

يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي والله أنه أبيت ليله قائماً ويظل نهاره صائماً في اليوم الحار ما يفسد فاستغفر لها وأثنى عليها وقال مثلك اثني الخيرة، قال واستحيت المرأة فقامت راجعة فقال كعب يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها قال وما شكت قال شكت زوجها أشد الشكاية قال أو ذاك أرادت؟ قال نعم قال ردوا علي المرأة فقال لا بأس بالحق أن تقوليه أن هذا زعم أنك جئت تشكين زوجك أنه يجتنب فراشك قالت أجل أني امرأة شابة وأنني لا بتغي ما يبتني النساء فأرسل إلى زوجها فجاء فقال لكعب اقض بينهما قال أمير المؤمنين أحق أن يقضي بينهما قال عزمت عليك لتقضين بينهما فأنك فهمت من أمرهما ما لم أفهم قال فأنني أرى كأنها عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن فأقضي له بثلاثة أيام بلياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة فقال عمر والله ما رأيك الأول أعجب إلي من الآخر أذهب فانت قاض على البصرة . إذا ثبت هذا فإنه يشاور أهل العلم والأمانة . لأن من ليس كذلك فلا قول له في الحادثة ولا يسكن إلى قوله قال سفيان وليكن أهل مشورتك أهل التقوي وأهل الأمانة وبشاور المواقين والمخالفين ويسألهم عن حجبتهم ليبين له الحق .

(فصل) والمشاورة ههنا لاستخراج الأدلة ويعرف الحق بالاجتهاد ولا يجوز أن يقلد غيره ويحكم

﴿مسئلة﴾ (و) يستعين بالله تعالى ويتوكل عليه ويدعوه سراً أن يعصمه من الزلل ويوقه للصواب ولما يرضيه من القول والعمل ويجعل مجلسه في مكان فسيح كالجامع والقضاء الواسع في وسط البلدان أمكن ليساوي فيه الناس)

(فصل) ولا يكره القضاء في الجامع والمساجد فعل ذلك شريح والحسن والشعبي ومحمار ابن دثار ويحيى بن يعمر وابن أبي ليلى وابن خلدة قاض لعمر بن عبد العزيز، وروي عن عمر وعلي وعثمان أنهم كانوا يقضون في المسجد قال مالك القضاء في المسجد من أمر الناس القديم وبه قال مالك وإسحاق وابن المنذر ، وقال الشافعي يكره ذلك إلا أن يتفق خضعان عنده في المسجد لما روي أن عمر كتب إلى إقاسم بن عبد الرحمن لا تقض في المسجد لأنه يأتيك الحائض والجنب والذي وتكثر غاشيته ويجري بينهم اللفظ والتكاذب واتبعوا دور بما أدى إلى السب وما لم تبين له المساجد

ولنا إجماع الصحابة بما قد روينا عنهم وقال الشعبي رأيت عمر مستنداً إلى القبلة يقضي بين الناس ولأن القضاء قرابة وطاعة وإنصاف بين الناس ولا نعلم صحة ما روي عنه خلافه وأما الحائض فإن عرضت لها حاجة إلى القضاء وكلت أو أتته في منزله والجنب يغتسل ويدخل والذي يجوز دخوله بأذن مسلم وقد كان النبي ﷺ يجلس في مسجده مع حاجة الناس إليه للحكومة والفتيا وغير ذلك من حوائجهم وكان أصحابه يطالب بعضهم بعضاً بالحقوقي في المسجد وربما رفعوا أصواتهم فقدر روي عن كعب ابن مالك قال تقاضيت ابن أبي حدرد ديناً في المسجد حتى ارتفعت أصواتنا فخرج النبي صلى الله عليه وسلم فأشار إلي ضع من دينك المشطر فقلت نعم يا رسول الله فقال «قم فاقضه»

بقول سواء سواء ظهر له الحق فخالفه غيره فيه أو لم يظهر له شيء وسواء ضاق الوقت أو لم يضق وكذلك ليس للمفتي الفتيا بالتقليد ، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة إذا كان الحاكم من أهل الاجتهاد جاز له ترك رأيه لرأي من هو أفقه منه عنده إذا صار إليه فهو ضرب من الاجتهاد ولأنه يعتقد أنه أعرف منه بطريق الاجتهاد.

ولنا أنه من أهل الاجتهاد فلم يجز له تقليد غيره كما لو كان مثله كالمجتهدين في القبلة وما ذكره ليس بصحيح فإن من هو أفقه منه يجوز عليه الخطأ إذا اعتقد أن ما قاله خطأ لم يجز له أن يعمل به وإن كان لم يبين له الحق فلا يجوز له أن يحكم بما يجوز أن يبين له خطؤه إذا اجتهد

(فصل) قال أصحابنا يستحب أن يحضر مجامع أهل العلم من كل مذهب حتى إذا حدثت حادثة يفترق إلى أن يسألهم عنها سألهم ليذكروا أدلتهم فيها وجوابهم عنها فإنه أسرع لاجتهاده وأقرب لصوابه فإن حكم باجتهاده فليس لاحد منهم أن يرد عليه وإن خالف اجتهاده لأن فيه افتياتاً عليه إلا أن يحكم بما يخالف نصاً أو إجماعاً

(فصل) وينبغي له أن يحضر شهوده مجامع ليستوفي بهم الحقوق وتثبت بهم الحجج والمحاضر

﴿مسألة﴾ (ولا يتخذ حاجباً ولا بواباً يحجب الناس عن الوصول إليه)

لما روى القاسم بن مخيمرة عن أبي صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «من ولي من أمور الناس شيئاً واحتجب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفاقة وفقره» رواه الترمذي ولأن حاجبه ربما قدم التأخر وآخر التقدم لغرض له وربما كسرهم بحجبهم والاستئذان لهم ولا بأس بالتخاذ حاجب في غير مجامع القضاء لأنه يحتاج إلى الخلوة بنفسه

﴿مسألة﴾ (ويعرض القصص فيبدأ بالاول فالاول)

لأن الاول سبق فقدم كما لو سبق إلى موضع مباح ولا يقدم السابق في أكثر من حكومة واحدة لئلا يستوعب المجلس بدعاويه فيضر بغيره فإن حضر واحدة وتشاخوا اقرع بينهم فقدم من تقع له القرعة ويبدل بين الخصمين في لحظه وإفظه والدخول عليه إلا أن يكون احدهما كافراً فيقدم المسلم عليه في الدخول ويرفعه في الجلوس لحمة الاسلام فإن الله تعالى قال (أفمن كان مؤمناً مكن كان فاسقاً لا يستوون) ووجه وجوب العدل بين الخصمين فيما ذكرنا ما روى عمرو بن شبة في كتاب القضاة بإسناده عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فاعمل بينهم في لفظه وإشارته ومقدمه ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين ولا يرفعه على الآخر» وفي رواية «فأيسو بينهم في النظر والمجالس والإشارة» ولأنه إذا ميز أحد الخصمين عن الآخر حصر وانكسر وربما لم يقيم حجته فادى ذلك إلى ظلمه وقيل يسوي بين المسلم والكافر لأن العدل يقتضي ذلك ولا يسار

فان كان ممن يحكم بعلمه فان شاء ادناهم اليه وان شاء باعدهم منه بحيث اذا احتاج الى اشهادهم على حكمه استدعاهم يشهدوا بذلك وان كان ممن لا يحكم بعلمه أجلسهم بالقرب منه حتى يسمعوا كلام المتخاصمين لئلا يقر منهم مقرر ثم يذكر ويجحد فيحفظوا عليه اقراره ويشهدوا به

(فصل) وإذا اتصلت به الحادثة واستنارت الحجة لاحد الخصمين حكم وان كان فيها لبس أمرها بالصلاح فان أيا أخرهما الى البيان فان عجلها قبل البيان لم يصح حكمه

ومن رأى الاصلاح بين الخصمين شريح وعبد الله بن عتبة وأبو حنيفة والشعبي والعمري وروي عن عمر انه قال ردوا الخصوم حتى يصلحوا فان فصل القضاء يحدث بين القوم اضمائناً قال ابو عبيد انما يسمعه الصلح في الامور المشككة . أما إذا استنارت الحجة لاحد الخصمين وتبين له موضع الظالم فليس له ان يحملها على الصلح ونحوه قول عطاء واستحسنه ابن المنذر وروي عن شريح أنه ما أصاح بين متحاكين الا مرة واحدة

(فصل) وإذا حدثت حادثة نظر في كتاب الله فان وجدها ولا نظر في سنة رسول الله فان لم يجدها نظر في القياس فألحقها بأشبه الاصول بها لما ذكرنا من حديث معاذ بن جبل وهو حديث يزويه وعمر بن الخطاب ابن أخي المغيرة بن شعبة عن رجال من أصحاب معاذ من أهل حمص وعمر بن الخطاب مجهولون إلا انه

(احداهما) ولا ياتقنه حجته لما فيه من الضرر ولا يضيفه لانه يكسر قلب صاحبه وروي مثل ذلك عن علي الا ان يضيف صاحبه معه لما روي عن علي كرم الله وجهه انه نزل به رجل فقال له انك خصم قل نعم قال تحول عذا فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تضيفوا أحد الخصمين الا وخصمه معه» ﴿مسئلة﴾ (ولا يعلمه كيف يدعي في احد الوجهين لما ذكرنا وفي الآخر له تحرير الدعوى إذا لم يحسن تحريرها).

لانه لا ضرر على خصمه وانه ان يشفع إلى خصمه لينظره او يضع عنه ويزن عنه لان النبي ﷺ شفع إلى كعب بن مالك في ان يحط عن ابن أبي حذرد بعض دينه وله ان يزن عن المدعى عليه ماوجب عليه لانه نفع لخصمه ولا يكون الا بعد انقضاء الحكم ﴿مسئلة﴾ (وبحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب)

حتى اذا حدثت حادثة يقتدر الى سؤلهم عنها سألهم ليدكروا ادلتهم فيها وجوابهم عنها فانه اسرع لاجتهاده وأقرب لصوابه وان حكم باجتهاده فليس لاحد منهم الاعتراض عليه وان خالف اجتهاده ولان فيه افتياتا عليه الا ان يحكم بما يخالف نصاً أو اجماعاً ويستحب ان يشاورهم فيما يشكل عليه لقول الله سبحانه (وشاورهم في الامر) قال الحسن ان كان رسول الله ﷺ لغنياً عن مشورتهم وانما أراد أن يستن بذلك الحكم بعده وقد شاور النبي ﷺ أصحابه في اسارى بدر وفي مصالحة الكفار يوم الخندق وشاور أبو بكر رضي الله عنه الناس في ميراث الجدة وعمر في دية الجنين وشاور

حديث مشهور في كتب أهل العلم رواه سعيد بن منصور والامام احمد وغيرهما وتلقاه العلماء بالقبول وجاء عن الصحابة من قولهم ما يوافق فروى سعيد أن عمر قل لشریح انظر ما يتبين لك في كتاب الله فلا تسأل عنه أحداً وما لا يتبين لك في كتاب الله فتبع فيه السنة وما لم يتبين لك في السنة فاجتهد فيه رأيك وعن ابن مسعود مثل ذلك

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يحكم الحاكم بعلمه)

ظاهر المذهب ان الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها . هذا قول شريح والشعبي ومالك وإسحاق وأبي عبيد ومحمد بن الحسن وهو أحد قولي الشافعي . وعن احمد رواية أخرى يجوز له ذلك وهو قول أبي يوسف وأبي ثور والقول الثاني للشافعي واختيار المزني لان النبي ﷺ لما قالت له هند ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من الصدقة ما يكفيني وولدي قال « خذي ما يكفيك وولدي بالمعروف » فحكم لها من غير بينة ولا إقرار لعلمه بصدقها وروى ابن عبد البر في كتابه ان عروة ومجاهداً رويا أن رجلاً من بني مخزوم استعدي عمر

في حد الخمر وروي ان عمر كان يكون عنده جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ منهم عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف اذا نزل به الامر شاورهم فيه ولا مخالف في استحباب ذلك قال أحمد لما ولي سعد بن ابراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القادم وسالم ويشاورهما وولي محارب بن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحكم ومحمد يشاورهما ما أحسن هذا لو كان الحكم يفعلونه يشاورون ويتظرون لانه يتنبه بالمشاورة ويتذكر مانسيه بالمذاكرة ولان الاحاطة بجميع العلوم متعذرة وقد يتنبه لاصابة الحق ومعرفة الحادثة من من هودود القاضي فكيف بمن يساويه فقد روي أن ابا بكر الصديق رضي الله عنه جاءته الحدتان فورث ام الام واسقط ام الاب فقال له عبد الرحمن ابن سهل يا خليفة رسول الله لقد اسقطت التي لومات ورثها وورثت التي لومات لم يرثها فرجع ابو بكر فاشرك بينهما . اذا ثبت هذا فانه يشاور اهل العلم والامانة لان من ليس كذلك لا قول له في الحادثة ولا يسكن الى قوله قال سفيان وليكن اهل مشورتك اهل التقوي واهل الامانة ويشاور الواقفين والمخالفين ويسألهم عن حججهم يبين له الحق

﴿مسئلة﴾ (والمشاورة ههنا لاستخراج الادلة وتعرف الحق بالاجتهاد)

﴿مسئلة﴾ فان اتضح له الحكم حكمه وإلا اخره ولا يقلد غيره وان كان اعلم منه

لا يجوز تقليد غيره سواء ظهر الحق بخالفه غيره فيه او لم يظهر له شيء وسواء ضاق الوقت او لم يضق وكذلك ليس للفتي المتبالي بالتقليد وبهذا قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة اذا كان الحاكم من اهل الاجتهاد جاز له ترك رأيه لرأي من هو اقبح منه عنده اذا صار اليه فهو ضرب من الاجتهاد لانه يعتد أنه اقبح منه بطريق الاجتهاد

ابن الخطاب على أبي سفيان بن حرب انه ظلمه جداً في موضع كذا وكذا وقال عمر اني لأعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان فأنتي بأبي سفيان فأثاه به فقال له عمر يا أبا سفيان انهض بنا إلى موضع كذا وكذا قهضوا ونظر عمر فقل يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا فقال والله لا أفعل فقال والله لتفعلن فقال والله لا أفعل فعلاه بالدرة وقال خذه لأأم لك فضعه ههنا فانك ما علمت قديم الظلم فأخذ أبو سفيان الحجر ووضعه حيث قال عمر ، ثم ان عمر استقبل القبله فقال اللهم لك الحمد حيث لم تمنني حتى غلبت أباسفيان على رأيه وأذلتني بالاسلام ، قال فاستقبل القبله أبو سفيان وقال اللهم لك الحمد إذ لم تمنني حتى جعلت في قلبي من الاسلام ما أذل به لعمر . قالوا فحكم بعلمه ولان الحاكم يحكم بالشاهدين لانها يغلبان على الظن فما تحققه وقطع به كان اولى ولانه يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرهم فكذلك في ثبوت الحق قياساً عليه

وقول أبو حنيفة : ما كان من حقوق الله لا يحكم فيه بعلمه لان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمساومة . وأما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته لم يحكم به وما علمه في ولايته حكم به لان ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته ، وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته

ولنا أنه من أهل الاجتهاد فلم يجوز له تقليد غيره كما لو كان مثله كالمجتهدين في القبله وماذ كروه لا يصح فان من هو أفقه منه يجوز عليه الخطأ فاذا اعتقد ان ما قاله خطأ لم يجوز له ان يعمل به وان كان لم يبين له الحق فلا يجوز له ان يحكم بما يجوز ان يبين له خطؤه اذا اجتهد

﴿ مسألة ﴾ (ولا يقضي وهو غضبان ولا حاقن ولا في شدة الجوع والعطش والهجم والوجع والنعاس والبرد المؤلم والحر المزعج فان خالف وحكم فوافق الحق نفذ حكمه وقال القاضي لا ينفذ وقيل ان عرض له ذلك بعد فهم الحكم جاز وإلا فلا)

لاخلاف بين أهل العلم فيما علمنا في ان القاضي لا ينبغي له ان يقضي وهو غضبان كره ذلك شريح وعمر بن عبد العزيز وأبو حنيفة والشافعي لما روي ان ابا بكره كتب الى ابنه عبد الله وهو قاض بسجستان لا تحكم بين اثنين وانت غضبان فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يحكم احد بين اثنين وهو غضبان » متفق عليه وروي عن عمر انه كتب الى ابي موسى اياك والقلق والغضب والضجر والتأذي بالناس عند الخصومة فاذا رأيت الخصم يتعمد فواجع رأسه ولانه إذا غضب تغير عقله ولم يستوف رأيه وفكره وفي معنى الغضب كما يشغل فكره من الجوع المفرط والعطش الشديد والجوع المزعج ومدافعة احد الاخبين وشدة النعاس والهجم والغم والحزن والفرح فهذه كلها تمنع الحكم لانها تمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به الى اصابة الحق في الغالب فهي في معنى الغضب المنصوص عليه فتجري مجراه فان خالف وحكم في الغضب او ما شاكه فوافق الحق نفذ قضاؤه

ولنا قول النبي ﷺ «أنا أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه» فدل على أنه إنما يقضي بما يسمع لا بما يعلم وقال النبي ﷺ في قضية الحضرمي والكندي «شاهدك أو يمينه ليس لك منه إلا ذاك»
وروي عن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان فقال له أحدهما أنت شاهدي فقال إن شئنا شهدت ولم أحكم أو أحكم ولا أشهد

وذكر ابن عبد البر في كتابه عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ بعث أبا جهم على الصدقة فلاحاه رجل في فريضة فوقع بينهما شجاج فأثوا النبي ﷺ فأعطاهم الأرض ثم قال «أني خاطب الناس وخبرهم أنكم قد رضيتم، أراضيتهم؟» قالوا نعم فصعد النبي ﷺ فخطب وذكر القصة وقال «أرضيتهم؟» فلو لا فقم بهم المهاجرون فزل النبي ﷺ فأعطاهم ثم صعد فخطب الناس ثم قال «أرضيتهم؟» قالوا نعم، وهذا بين أنه لم يأخذ بعلمه

وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال لو رأيت حذاً على رجل لم أحده حتى تقوم البينة، ولأن تجوز القضاء بعلمه يفضي إلى تهمة والحكم بما اشتبه ويحيله على علمه. فاما حديث

ذكره القاضي في المجرد وهو مذهب الشافعي وحكي عن القاضي أنه لا ينفذ لأنه منهي عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه

ولنا أن النبي ﷺ اختصم إليه الزبير ورجل من الانصار في شراج الحرة فقال النبي ﷺ «اسق ثم ارسل إلى جارك» فقال الانصاري أن كان ابن عمك؟ فنضب رسول الله ﷺ وقال للزبير «اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر» متفق عليه فحكم في حال غضبه وقال بعض أهل العلم إنما يمنع الغضب الحكم إذا كان قبل أن يتضح حكم المسألة للحاكم لأنه يشغله عن استيفاء النظر فيها فاما ما حدث بعد انضاح الحكم فلا يمنع لأن الحق قد استبان قبله كغضب النبي ﷺ في قصة الزبير ﴿مسئلة﴾ (ولا يحل له أن يرثني، ولا يقبل الهدية إلا ممن كان بهدي إليه قبل ولايته بشرط أن لا تكون له حكومة)

أما الرشوة في الحكم ورشوة العالم فحرام على الآخذ بلا خلاف قال الله تعالى (أكلون للسحت) قال الحسن وسعيد بن جبير في تفسيره هو الرشوة، وقال إذا قبل القاضي الرشوة بلغت به الكفر، وروى عبد الله بن عمر قال: لمن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح ورواه أبو هريرة وزاد في الحكم رواه أبو بكر في زاد المسافر وزاد والراشي. وهو السفير بينهما ولأن المرتشي إنما يرثي ليحكم بنير الحق أو يتوقف الحكم عنه وذلك من أعظم الظلم قال مشروق سألت ابن مسعود عن السحت أهو الرشوة في الحكم؟ قال لا (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) و(الظالمون) و(الفاسقون) وإنما السحت أن يستعينك على مظلة فيهدي لك فلا تقبل. وقال

أبي سفيان فلا حجة فيه لانه فتيا لا حكم بدليل ان النبي ﷺ افتى في حق أبي سفيان من غير حضوره ولو كان حكما عليه لم يحكم عليه في غيبته . وحديث عمر الذي روه كان إنكاراً لمنكر رآه لاحكم بدليل انه ما وجدت منها دعوى وإنكار بشروطها ودليل ذلك ما روينا عنه ثم لو كان حكماً كان معارضاً بما روينا عنه ويفارق الحكم بالشاهدين فانه لا يفضي إلى تهمة بخلاف مسئلتنا . وأما الجرح والتعديل فانه يحكم فيه بعلمه بغير خلاف لانه لو لم يحكم فيه بعلمه لتسلسل فإن الزكيين يحتاج إلى معرفة عدائهما وجرحهما فإذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد منهما إلى زكيتين ثم كل واحد منهما يحتاج إلى زكيتين فيتسلسل وما نحن فيه بخلافه

(فصل) ولا خلاف في أن للحاكم أن يحكم بالبيئة والاقرار في مجلس حكمه إذا سمعه معه شاهدان فان لم يسمعه معه أحد أو سمعه شاهد فتنص أحمد على انه يحكم به . وقال القاضي : لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان لانه حكم بعلمه

(مسئلة) قال (ولا ينقض من حكم غيره إذا رفع إليه إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعاً) وجملة ذلك ان الحاكم إذا رفعت إليه قضية قد قضى بها حاكم سواه فبان له خطؤه أو بان له

قتادة قال كعب الرشوة تسفه الحليم وتعمي عين الحكيم . فاما الراشي فان رشاه ليحكم له بباطل او يدفع عنه فهو ماعون وان رشاه ليدفع ظلمه ويمجزئه على واجبه فقال عطاء وجابر بن زيد والحسن لا بأس أن يصانع عن نفسه قال جابر : ما رأينا في زمن زياد أنفع لنا من الرشا ولانه يستنفذ ماله كما يستنفذ الرجل أسيره .

(فصل) ولا يقبل الحاكم هدية وذلك لان الهدية يقصدها في الغالب اسمائه ليمتني به في الحكم فيشبه الرشوة قال مسروق إذا قبل القاضي الهدية اكل السحت وإذا قبل الرشوة بلغت به لكفر وقد روى أبو حميد الساعدي قال بعث رسول الله ﷺ رجلاً من الأزد يقال له ابن اللثبية على الصدقة فلهذا لكم وهذا اهدي الي قيام النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « ما بال عامل نبعثه فيقول هذا لكم وهذا اهدي الي؟ الا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر ايهدي اليه ام لا؟ والذي نفس محمد بيده لا نبعث أحداً منكم فيأخذ شيئاً الا جاء يوم القيامة يحمله ان كان بيعياً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تثرثر » فرفع يده حتى رأيت عفرة ابطيه فقال « اللهم هل بلغت ثلاثاً؟ » متفق عليه ولان حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنها من أجلها ليتوصل بها إلى ميل الحاكم معه على خصمه فلم يجوز قبولها كالرشوة فاما ان كان يهدي اليه قبل ولايته جاز قبولها منه بعد الولاية لانها لم تكن من أجل الولاية لوجود سببها قبلها بدليل وجودها قبل الولاية قال القاضي ويستحب له التنزه عنها فان أحس انه يقدمها بين يدي خصومة أو فعلها حال

خطأ نفسه نظرت فإن كان الخطأ لمخالفة نص كتاب أو سنة أو إجماع نقض حكمه وبهذا قال الشافعي وزاد إذا خالف نصاً جلياً نقضه ، وعن مالك وأبي حنيفة أنهما قالاً لا ينقض الحكم إلا إذا خالف الإجماع ثم ناقضا ذلك فقال مالك إذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه ، وقال أبو حنيفة إذا حكم ببيع متروك التسمية أو حكم بين العبيد بالقرعة نقض حكمه ، وقال محمد بن الحسن إذا حكم بالشاهد واليمين نقض حكمه ، وهذه مسائل خلاف موافقة للسنة واحتجوا على أنه لا ينقض ما لم يخالف الإجماع بأنه يسوغ فيه الخلاف فلم ينقض حكمه فيه كما لا نص فيه

وحكي عن أبي ثور وداود أنه ينقض جميع ما بان له خطؤه لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الرجوع إلى الحق خير من التادي في الباطل ، ولأنه خطأ فوجب الرجوع عنه كما لو خالف الإجماع ، وحكي عن مالك أنه وافقهما في قضاء نفسه

ولنا على نقضه إذا خالف نصاً أو إجماعاً أنه قضاء لم يضاف شرطه فوجب نقضه كما لو لم يخالف الإجماع وبيان مخالفته للشرط أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص بدليل خبر معاذ ولأنه إذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط فوجب نقض حكمه كما لو خالف الإجماع أو كما لو حكم بشهادة كافرين وما

الحكومة حرم أخذها في هذه الحال لأنها كإرشوة وهذا كاه مذهب الشافعي وروي عن أبي حنيفة وأصحابه أن قبول الهدية مكروه غير محرم وفيما ذكرناه دلالة على التحريم

﴿مسئلة﴾ (فإن ارتشى الحاكم أو قبل هدية ليس له قبولها ردها إلى أربابها)

لأنه أخذها منهم بغير حق فاشبه المأخوذ بمقد فاسد ويحتمل أن يجازها في بيت المال لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر ابن التبية بردها إلى أربابها وقد قال أحمد إذا أهدى البطريق لصاحب الجيش عينا أو فضة لم تكن له دون سائر الجيش قال أبو بكر يكونون فيه سواء

﴿مسئلة﴾ (ويكره أن يتولى البيع والشراء بنفسه ويستحب أن يوكل في ذلك من لا يعرف أنه وكيله)

لما روى أبو الأسود المالكى عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «ماعدل ولي التجار في رعيته أبداً» ولأنه يعرف فيحاط فيكون كالمهدية ولأن ذلك يشغله عن النظر في أمور الناس وقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه لما بوع أخذ الذراع وقصد السوق فقالوا يا خليفة رسول الله لا يسمعك أن تشغل عن أمور المسلمين فقال «فاني لا أدع عيالي يضيعون» قالوا فنحن نفرض لك ما يكيفيك ففرضوا له كل يوم درهمين فإن باع واشترى صح البيع وتم بشروطه وأركانها أن احتاج إلى مباشرة ولم يكن له ما يكفيه لم يكره لأن أبا بكر رضي الله عنه قصد السوق ليتجر حتى فرضوا له ما يكفيه ولأن اتيام بعياله فرض عين فلا يتركه لوهم مضرة وإنما إذا استغنى عن مباشرة ووجد من يكفيه ذلك كره لما ذكرناه من المعنيين وينبغي أن يوكل في ذلك من لا يعرف أنه وكيله لئلا يحاطي

قالوه يبطل بما حكيناه عنهم . فان قيل أليس اذا صلى بالاجتهاد الى جهة ثم بان له الخطأ لم يعد؟ قلنا الفرق بينهما من ثلاثة أوجه

(احدها) ان استقبال القبلة يسقط حال العذر في حال المسابقة والخوف من عدو أو سبع أو نحوه مع العلم ولا يجوز ترك الحق الى غيره مع العلم بحال (الثاني) ان الصلاة من حقوق الله تعالى تدخلها المسامحة

(الثالث) أن القبلة يتكرر فيها اشتباه القبلة فيشق القضاء وههنا اذا بان له الخطأ لا يعود الاشتباه بعد ذلك

وأما اذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصاً ولا اجماعاً أو خالف اجتهاده اجتهاد من قبله لم ينقض لمخالفته لان الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك فان أبا بكر حكم في مسائل باجتهاده وخالفه عمر ولم ينقض أحكامه وعلي خالف عمر في اجتهاده فلم ينقض أحكامه وخالفهما علي فلم ينقض أحكامهما فان أبا بكر سوى بين الناس في العطاء وأعطى العبيد وخالفه عمر ففاضل بين الناس وخالفهما علي فسوى بين الناس وحرّم العبيد ولم ينقض واحد منهم ما فعله من قبله وجاء أهل نجران الى علي فقالوا يا أمير المؤمنين كتابك بيدك وشفاعتك بلسانك فقال ويحكم أن عمر كان رشيد الامر ولن أرد قضاء قضى به عمر . رواه سعيد

وهذا مذهب الشافعي وحكي عن أبي حنيفة أنه قال لا يكره له البيع والشراء وتوكيل من لا يعرف لما ذكرنا من قضية أبي بكر رضي الله عنه ولما ذكرناه وروي عن شريح أنه قال شرط علي عمر حين ولاني القضاء ان لا أبيع ولا أبتاع ولا ارتشي ولا أقضي وانا غضبان وقضية أبي بكر حجة لناذان الضحابة انكروا عليه فاعتذر بحفظ عياله عن الضياع فلما اغنوه عن البيع والشراء بما فرضوا له قبل قولهم وترك التجارة فحصل الاتفاق منهم على تركها عند الغنى عنها

﴿مسئلة﴾ (وتستحب له عيادة المرضى وشهود الجناز ما لم تشغله عن الحكم وزيارة الاخوان والصالحين من الناس لانه قربة وطاعة وان كثر ذلك فليس له الاشتغال به عن الحكم)

لان هذا تبرع فلا يشتغل به عن افرض وله حضور البعض لان هذا يفعله لنفع نفسه بتحصيل الاجر والقربة له بخلاف الولاثم لانه يراعى فيها حق الداعي فيكسر قلب من لا يجب اذا احبب غيره

﴿مسئلة﴾ (وله حضور الولاثم)

لان النبي ﷺ كان يحضرها ويأمر بحضورها وقول من لم يجب فقد عصى الله ورسوله فان كثرت وزدحت تركها كلها ولم يجب أحداً لان هذا يشغله عن الحكم الذي تعين عليه لئلا يشغلهم ويسألهم التحايل ولا يجيب بعضاً دون بعض لان في ذلك كسر القلب من لم يجبه الا ان يختص بعضهم بعذر يمنعه دون بعض مثل ان يكون في إحداها منكر أو تكون في مكان بعيد أو يشغل

وروي أن عمر حكم في المشركة باسقاط الاخوة من الابوين ثم شرك بينهم بعد وقل تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا وقضى في الجد بقضاي مختلفة ولم يرد الاولي ولانه يؤدي الى نقض الحكم بمثله وهذا يؤدي الى أن لا يثبت الحكم أصلاً لان الحاكم الثاني يخالف الذي قبله ، والثالث يخالف الثاني فلا يثبت حكم ، فان قيل فقد روي أن شريحاً حكم في ابني عم أحدهما أخ لام ان المال للأخ فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقال علي بالعبد فجاء به فقل في أي كتاب الله وجدت ذلك؟ فقال قال الله تعالى (وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) فقال له علي قد قال الله تعالى (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس) ونقض حكمه ، قلنا لم يثبت عندنا أن علياً نقض حكمه ولو ثبت فيحتمل ان يكون علي رضي الله عنه اعتقد انه خالف نص الكتاب في الآية التي ذكرها فنفى حكمه لذلك

(فصل) اذا تغير اجتهاد قبل الحكم فانه يحكم بما تغير اجتهاده اليه ولا يجوز أن يحكم باجتهاده الاول لانه اذا حكم فقد حكم بما يعتقد انه باطل وهذا كما قلنا فيمن تغير اجتهاده في القبلة بعد ما صلى لا بعيد ، وإن كان قبل أن يصلي الى الجهة التي تغير اجتهاده اليها ولذلك اذا بان فسق الشهود قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم ولو بان بعد الحكم لم ينتقض

بها زمن طويلا والاخرى بخلاف ذلك فله الاجابة اليها دون الاولى لان عذرهما ظاهر في التخلل عن الاولى
(مسئلة) (ويوصي الوكلاء والاعوان على بابه بالرق بالخصوم وقلة الطمع ويجتهد ان يكونوا شيوخاً أو كهولاً من أهل الدين والعفة والصيانة)

لانهم أقل شراً فان الشباب شعبة من الجنون ولان الحاكم يأتيه النساء وفي اجتماع شباب بهن ضرورة
(مسئلة) (ويتخذ كاتباً مسلماً مكلفاً عدلاً حافظاً عالماً يجلسه حيث يشاهد ما يكتبه ويجعل القمطر مختوماً بين يديه)

وجملة ذلك أنه يستحب للحاكم ان يتخذ كاتباً لان النبي ﷺ استسب زيد بن ثابت وغيره ولان الحاكم فكثير اشغاله ونظيره فلا يمكنه تولي الكتابة بنفسه وان أمكنه الكتابة بنفسه جاز والاستئابة فيه أولى ولا يجوز ان يستنيب في ذلك الا عدلاً لان الكتابة موضع أمانة ويستحب ان يكون فقيهاً ليعرف مواقع الالفاظ التي تتعلق بها الكلام ويفرق بين الجائز والواجب وينبغي ان يكون وافر العقل نزها ورعاً لئلا يستمال بالطمع ويكون مسلماً لان الله تعالى قل (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالاً) وقد روي أن أبا موسى قدم على عمر ومعه كاتب نصراني فاحضر أبو موسى شيئاً من مكتوباته عند عمر فاستحسنه وقال قل لك كاتبك ينجي ويقرأ كتابه قال إنه لا يدخل المسجد قال ولم؟ قال إنه نصراني فانتهره عمر وقال لا تأمنوهم وقد خونهم الله تعالى ولا تقربوهم وقد ابدى الله ولا تعزروهم وقد اذلم الله ولان الاسلام من شروط العدالة والعدالة شرط وقال أصحاب الشافعي في

(فصل) وايس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله لان الظاهر صحتها وصوابها وانه لا يولي القضاء إلا من هو من أهل الولاية فان تتبعها نظر في الحاكم قبله فن كان ممن يصلح للقضاء فوافق من احكامه الصواب او لم يخالف كتابا ولا سنة ولا اجماعا لم يسغ نقضه ، وإن كان مخالفا لأحد هذه الثلاثة وكان في حق الله تعالى كالعناق والطلاق نقضه لان له النظر في حقوق الله سبحانه ، وإن كان يتعلق بحق آدمي لم ينقضه الا بمطالبة صاحبه لان الحاكم لا يستوفي حقا لمن لا ولاية عليه بغير مطالبته فان طلب صاحبه ذلك نقضه ، وإن كان القاضي قبله لا يصلح للقضاء نقضت قضايا الخالفة للصواب كلها سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد او لا يسوغ لان حكمه غير صحيح وقضاؤه كلا قضاء لعدم شرط القضاء فيه وليس في نقض قضايا نقض الاجتهاد بالاجتهاد لان الاول ليس باجتهاد ولا ينقض ما وافق الصواب لعدم الفائدة في نقضه فان الحق وصل الى مستحقه ، وقال أبو الخطاب : تنقض قضاياها كلها ما أخطأ فيه وما أصاب وهو مذهب الشافعي لان وجود قضاؤه كعدمه ولا أعلم فيه فائدة فان الحق لو وصل الى مستحقه بطريق القهر من غير حكم لم يغير ذلك ، وكذلك إذا كان بقضاء وجوده كعدمه والله أعلم

(فصل) وحكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في قول جمهور العلماء منهم مالك والاوزاعي

اشتراط عدالته واسلامه وجهان (أحدهما) يشترط لما ذكرنا (والثاني) لا يشترط لان ما يكتبه لا بد من وقوف القاضي عليه فهو من الخيانة ويستحب ان يكون جيد الخط لانه أكل وان يكون حراً ليخرج من الخلاف وان كان عبداً جاز لان شهادة العبد جائزة ويكون القاسم على الصفة التي ذكرنا في الكتاب ولا بد من كونه حاسباً لانه عمله وبه يقسم فهو كالخط للكتاب والفقهاء كما ويستحب لاحكام ان يجلس الكتاب بين يديه ليشهد ما يكتبه ويشافه بما يلى عليه وان قد نأحية جاز لان المقصود يحصل لان ما يكتبه يعرض على الحاكم فيستبرئه ويجعل القمطر مختوما بين يديه ليترك فيه ما يجتمع من المحاضر والسجلات ويتحرز من ان يدخله كتاب مزور أو يؤخذ منه شيء

﴿مسئلة﴾ (ويستحب ان لا يحكم الا بحضور الشهود)

ليستوفي بهم الحقوق ويثبت بهم الحجج والمحاضر فان كان ممن يحكم بعلمه فان شاء ادناهم اليه وان شاء أبعدهم منه بحيث اذا احتاج إلى إظهارهم على حكمه استدعاهم ليشهدوا بذلك وان كان ممن لا يحكم بعلمه اجلسهم بالقرب حتى يسهوا كلام المتحاكمين لئلا يقر منهم مقرر ثم ينكر ويحذف في حفظوا عليه اقراره

﴿مسئلة﴾ (ولا يحكم لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له ويحكم بينهم بعض خلفائه)

أو بعض رعيته فان عمر حاكم أييا الى زيد وحاكم رجلا عراقيا الى شريح وحاكم علي يهوديا الى شريح وحاكم عثمان طاهة الى جبير بن مطعم وان عرضت حكومة لوالديه أو ولده أو من لا تقبل شهادته ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز له الحكم فيها بنفسه وان حكم لم ينفذ حكمه له كمنفسه

والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة إذا حكم الحاكم بعقد أو فسخ أو طلاق نفذ حكمه ظاهراً وباطناً فلو أن رجلين تعمدا الشهادة على رجل أنه طلق امرأته فقبلها اتقاضي بظاهر عدالتهما ففرق بين الزوجين لجاز لأحد الشاهدين نكاحها بعد قضاء عدتها وهو عالم بتعمده الكذب ولو أن رجلاً ادعى نكاح امرأة وهو يعلم أنه كاذب وأقام شاهدي زور فحكم الحاكم حلت له بذلك وصارت زوجته قال ابن المنذر وتفرد أبو حنيفة فقال : لو استأجرت امرأة شاهدين شهدا لها بطلاق زوجها وهما يعلمان كذبهما وتزويرهما فحكم الحاكم بطلاقها لحل لها أن تزوج وحل لأحد الشاهدين نكاحها واحتج بما روي عن علي رضي الله عنه أن رجلاً ادعى على امرأة نكاحها فرفعها إلى علي رضي الله عنه فشهد له شاهدان بذلك ف قضى بينهما بالزوجة فقالت والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين اعقد بيننا عقدا حتى أحل له فقال شاهداك زوجاك فدل على أن النكاح ثبت بحكمه ولأن اللعان يفسخ به النكاح وإن كان أحدهما كاذباً فالحكم أولى ولما قول النبي ﷺ « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم يكون الحن بحجته من بعض ف قضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فانما اقطع له قطعة من النار » متفق عليه وهذا يدخل فيه ما إذا ادعى أنه اشترى منه شيئاً فحكم له

(وإثباتي) ينفذ حكمه اختاره أبو بكر وهو قول أبي يوسف وابن المنذر وأبي ثور لانه حكم لغيره أشبه الأجانب وعلى القول الأول متى عرضت لهؤلاء حكومة حكم بينهم الإمام أو حاكم آخر أو بعض خلفائه فإن كانت الحكومة بين والديه أو ولديه أو والده وولده لم يحز الحكم بينهما على أحد الزوجين لانه لا تقبل شهادته لأحدهما على الآخر فلم يحز الحكم بينهما كما لو كان خصمه اجنبياً وفي الآخر يجوز وهو قول بعض أصحاب الشافعي لانهما سواء عنده فارتفعت تهمة الميل فاشبهها الاجنبيين (فصل) قال رضي الله عنه وأول ما ينظر في أمر المحبس فيبعث ثقة إلى الحبس فيكتب اسم كل محبوس ومن حبسه؟ وفيه حبسه؟ في رقعة منفردة ثم ينادي في البلد أن القاضي ينظر في أمر المحبسين فإذا فن له منهم خصيم فليحضر

إنما بدأ بالنظر في أمر المحبس لأن الحبس عذاب وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه فينفذ إلى حبس القاضي الذي كان قبله ثقة فيكتب اسم كل محبوس وفيه حبس؟ ولمن حبس؟ وتحمل الرقاع إليه ويأمر منادياً ينادي في البلد ثلاثة أيام أن القاضي فلان بن فلان ينظر في أمر المحبسين يوم كذا فن كان له محبوس فليحضر فإذا حضر الناس في ذلك اليوم جعل الرقاع بين يديه فيمد يده إليها فما وقع في يده منها نظر إلى اسم المحبوس وقال من خصم فلان المحبوس؟ فإذا قال خصمه أنا بعث ثقة إلى الحبس فأخرج خصمه وحضر معه مجلس الحكم ويفعل ذلك في قدر ما يعلم أنه يتسع زمانه للنظر في ذلك المجلس ولا يخرج غيرهم فإذا حضر المحبوس وخصمه لم يسأل خصمه لم حبسه؟ لأن الظاهر

ولانه حكم بشهادة زور فلا يحل له ما كان محرماً عليه كلال المطلق وأما الخبر عن علي أن صح فلا حجة لهم فيه لانه اضاف التزويج الى الشاهدين لا الى حكمه ولم يجبا الى التزويج لان فيه طمناً على الشهود فاما اللعان فانما حصلت الفرة به لا بصدق الزوج ولهذا لو قامت البينة به لم يفسخ النكاح إذا ثبت هذا فإذا شهد على امرأة بنكاح وحكم به الحاكم ولم تكن زوجته فانها لا تحل له ويلزمها في الظاهر وعليها ان تمتنع ما أمكنها فان اكرهها عليه فالانتم عليه دونها وإن وطئها الرجل فقال أصحابنا وبعض الشافعية عليه الحد لانه وطئها وهو يعلم أنها أجنبية وقيل لا حد عليه لانه وطئ مختلف في حله فيكون ذلك شبهة وليس لها ان تزوج غيره وقال أصحاب الشافعي تحل لزوجة غير أنها ممنوعة منه في الحكم وقال القاضي يصح النكاح

ولنا أن هذا يفضي الى الجمع بين الوطء للمرأة من اثنتين أحدهما يطؤها بحكم الظاهر والآخر بحكم الباطن وهذا فساد فلا يشرع ولانها منكوبة لهذا الذي قامت له البينة في قول بعض الائمة فلم يجز تزويجها لغيره كالمزوجة بغير ولي وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى مثل مذهب أبي حنيفة في ان حكم الحاكم يزيل الفسوخ والعقود والاول هو المذهب

ان الحاكم إنما حبسه بحق لكن يسار المحبوس بم حبست ؟ ولا يخلو جوابه من خمسة اقسام (أحدها) أن يقول حبسني بحق له حال انا مليء به فيقول له الحاكم اقضه والاردتلك الى الحبس (الثاني) ان يقول له علي دين انا معسر به فيسأل خصمه فن صدقه فإله الحاكم وأطقه وان كذبه نظر في سبب الدين فان كان سبباً حصل له به مال كقرض او شراء لم يقبل قوله في الاعسار إلا ببينة بان ماله تلف او نفد او ببينة انه معسر فيزول الاصل الذي ثبت ويكون القول قوله فيما يدعيه عليه من المال ، وان لم يثبت له أصل مال ولم يكن لخصمه بينة بذلك فالقول قول المحبوس مع يمينه انه معسر لان الاصل الاعسار ، وان شهدت لخصمه بينة بان له مالا لم تقبل حتى يبين ذلك المال بما يتميز به فان شهدت عليه البينة بدار معينة او غيرها فصدقها فلا كلام وان كذبها وقال ليس هذا لي وانما هو في يدي لغيري لم يقبل الا أن يعزوه الى معين فان كان الذي اقر له حاضراً سئل فان كذبه في إقراره سقط وقضى من المال دينه ، وان صدقه وكانت له بينة فهو أولى لان له بينة وصاحب اليد يقر له به وان لم تكن له بينة فذكر القاضي أنه لا يقبل قولها ويتقضى الدين منه لان البينة شهدت لصاحب اليد بالملك فتضمنت شهادتها وجوب القضاء منه فإذا لم تقبل شهادتها في حق نفسه قبلت فيما تضمنته لانه حق لغيره ولانه متهمم في إقراره لغيره لانه قد يفعل ذلك ليخلص ماله ويعود اليه فتلحقه تهمة فلم تبطل البينة بقوله وفيه وجه آخر يثبت الاقرار وتسقط البينة لانها تشهد بالملك لمن لا يدعيه وينكره

(فصل) وإذا استعدى رجل على رجل إلى الحاكم ففيه روايتان

(أحدهما) أنه يلزمه أن يعديه ويستدعي خصمه سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم وسواء كان المستدعي ممن يعامل المستدعي عايه أو لا يعامله كالقير يدعي على ذي ثروة وهيئة نص على هذا في رواية الأثرم في الرجل يستدعي على الحاكم أنه يحضره ويستحلفه وهذا اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة والشافعي لأن في تركه تضييعاً للحقوق وإقراراً للظلم فإنه قد ثبت له الحق على من هو أرفع منه بفصب أو يشتري منه شيئاً ولا يوفيه أو يودعه شيئاً أو يعيره إياه فلا يردده ولا تعلم بينهما معاملة فإذا لم يعد عليه سقط حقه وهذا أعظم ضرراً من حضور مجلس الحاكم فإنه لا تقيصة فيه وقد حضر عمر وأبي عند زيد وحضر هو وآخر عند شريح وحضر علي عند شريح وحضر المنصور عند رجل من ولد طلحة بن عبيد الله

(والرواية الثانية) لا يستدعيه إلا أن يعلم بينهما معاملة ويتبين أن لما ادعاه أصلاً روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو مذهب مالك لأن في إعدائه على كل أحد تبذيل أهل المروءات وإهانة لذوي الهيئات فإنه لا يشاء أحد أن يبذلهم عند الحاكم إلا فعل وربما فعل هذا من لا حق له ليفتدي المدعي عليه من حضوره وشر خصمه بطائفة من ماله ، والأولى أولاً لأن ضرر تضييع الحق أعظم من هذا وللمستدعي عليه أن يوكل من يقوم مقامه إن كره الحضور وإن كان المستدعي عليه امرأة نظرت

(القسم الثالث) أن يقول حبسني لأن البينة شهدت علي الخصمي بحق ابتحث عن حال الشهود فهذا ينبغي على أصل وهو أن الحاكم هل له ذلك أولاً؟ وفيه وجهان (أحدهما) ليس له ذلك لأن الحبس عذاب فلا يتوجه عليه قبل ثبوت الحق عليه فعلى هذا لا يردده إلى الحبس إن صدقه خصمه في هذا (والثاني) يجوز حبسه لأن المدعي قد أقام ما عليه وانما بقي ما على الحاكم من البحث ولاصحاب الشافعي وجهان كذا ين يردده إلى الحبس حتى يدشف عن حال شهوده وإن كذبه خصمه وقال بل عرف الحاكم عدالة شهودي وحكم عليه بالحق فالقول قوله لأن الظاهر أن حبسه بحق

(القسم الرابع) أن يقول حبسني الحاكم بضمن كلب أو قيمة خبر أرقته لذمي لأنه كان يرى ذلك فإن صدقه خصمه فذكر القاضي أنه يطلقه لأن غرم هذا ليس بواجب وفيه وجه آخر أن الحاكم ينفذ حكم الحاكم الأول لأنه ليس له نقض حكم غيره باجتهاده وفيه وجه ثالث أنه يتوقف ويجهل أن يصطلح على شيء لأنه لا يمكنه فعل أحد الأمرين وللشافعي قولان كالوجهين الآخرين فإن كذبه خصمه وقال بل حبست لحق واجب غير هذا فالقول قوله لأن الظاهر حبسه لحق

﴿مسئلة﴾ (واب) كان حبس في مهمة أو افتيات على القاضي قبله خلى سبيله (لأن المقصود بحبسه التأديب وقد حصل)

فان كانت برزة وهي التي تبرز لقضاء حوائجها فحكمها حكم الرجل وإن كانت مخدرة وهي التي لا تبرز لقضاء حوائجها امرت بالتوكيل فان توجهت اليمين عليها بحث الحاكم أميناً معه شاهدان فيستحلفها بمحضرتها فان اقرت شهدا عليها وذكر انقاضي أن الحاكم يبعث من يقضي بينها وبين خصمها في دارها وهو مذهب الشافعي لان النبي قال « واغدا يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » فبعث اليها ولم يستدعها وإذا حضروا عندها كان بينها وبينهم ستر تتكلم من ورائه فان اعترفت للمدعي أنها خصمه حكم بينهما وإن أنكرت ذلك جيء بشاهدين من ذوي رحمها يشهدان أنها المدعى عليها ثم يحكم بينهما فان لم تكن له بينة التحفت بجلبابها وأخرجت من وراء الستر لموضع الحاجة وما ذكرناه أولى إن شاء الله لانه استر لها وإذا كانت خفرة منها الحياء من النطق بمجبتها والتعبير عن نفسها سيما مع جهلها بالحجة وقلة معرفتها بالشرع وحججه

(فصل) ولا يخلو المستعدي عليه من أن يكون حاضراً أو غائباً فان كان حاضراً في البلد أو قرياً منه فان شاء الحاكم بعث مع المستعدي عوناً يحضر المدعى عليه وان شاء بعث معه قطعة من شمع أو طين مختوما بخاتمه فاذا بعث معه خما فماد فذكر انه امتنع او كسر الختم بعث اليه عيونا فان امتنع أنفذ صاحب المعونة فاحضره فاذا حضر وشهد عليه شاهدان بالامتناع عزره ان رأى ذلك بحسب

﴿ مسألة ﴾ (وان لم يحضر له خصم فقال حبست ظمناً لاحق علي ولا خصم نادى بذلك ثلاثاً فان حضر له خصم والا أحلفه وخلي سبيله) لان الظاهر انه لو كان له خصم لظهر

﴿ مسألة ﴾ (ثم ينظر في امر المجانين واليتامى والوقوف)

والنظر في ذلك بالنظر في امر الاوصياء ونظار الوقوف لانهم يكونون ناظرين في أموال اليتامى والمجانين وتفرقة الوصية بين المساكين لان المنظور عليه ان كان من الايتام والمجانين لم يمكنهم المطالبة لانهم لا قول لهم وان كانوا مساكين لم يمين الاخذ منهم فاذا قدم اليه الوصي فان كان الحاكم قبله نفذ وصيته لم يعزله لان الحاكم ما نفذ وصيته إلا بعد معرفته اهليته في الظاهر ولكن نراعيه فان تغيرت حاله بفسق او ضف اضاف اليه اميناً قويا يعينه وان كان الاول مانفذ وصيته نظر فيه فان كان اميناً قويا أقره ، وان كان اميناً ضعيفاً ضم اليه من يعينه ، وان كان فاسقاً عزله واقام غيره ، وعلى قول الحنفي يضم اليه امين ينظر عليه فان كان قد تصرف او فرق الوصية وهو أهل الوصية نفذ تصرفه ، فان كان ليس بأهل وكان الموصي لهم بالغين عاقلين معينين صح الدفع اليهم لانهم قبضوا حقوقهم ، وان كانوا غير معينين كالفقراء والمساكين ففيه وجهان (أحدهما) عليه الضمان ذكره انقاضي وأجاب الشافعي لانه ليس له التصرف (والثاني) لاضمان عليه لانه اوصله إلى أهله ، وكذلك ان فرق الوصية غير الموصي اليه بتفريقها فعلى الوجهين

(فصل) وينظر في أمناء الحاكم وهم من رد اليهم الحاكم النظر في امر الاطفال وتفرقة الوصايا

ما يراه تأديباً له إما بالكلام وكشف رأسه أو بالضرب أو بالحبس فإن اختبأ بعث الحاكم من ينادي على بابه ثلاثاً إن كان لم يحضر سمر بابه وختم عليه ويجمع أمثال جيرانه ويشهدهم على اعتذاره فإن لم يحضر وسأل المدعي أن يسمر عليه منزله ويختم عليه وتقرر عند الحاكم أن المنزل منزله سمره أو ختمه فإن لم يحضر بعث الحاكم من ينادي على بابه بحضوره شاهدي عدل إن كان لم يحضر مع فلان أقام عنه وكيلاً وحكم عليه فإن لم يحضر أقام عنه وكيلاً وسمع البينة عليه وحكم عليه كما يحكم على الغائب وقضي حقه من ماله إن وجد له مالا وهذا مذهب الشافعي وأبي يوسف وأهل البصرة حكاه عنهم أحمد وإن لم يجد له مالا ولم تكن للمدعي بينة فكان أحمد ينكر التهجم عليه ويشدد عليه حتى يظهر وقال الشافعي إن علم له مكاناً أمر بالهجوم عليه فيبعث خصياناً أو غلماناً لم يباغوا الحلم وثقات من نساء معهم ذوو عدل من الرجال فيدخل النساء والصبيان فإذا حصلوا في صحن الدار دخل الرجال ويؤمر الخصيان بالتفتيش ويتفقد النساء النساء فإن ظفروا به أخذوه فاحضروه وإن استعدي على غائب نظرت فإن كان الغائب في غير ولاية القاضي لم يكن له أن يعدي عليه وله الحكم عليه على ما سئذ كره أن شاء الله تعالى وإن كان في ولايته وله في بلده خليفة فإن كانت له بينة ثبت الحق عنده وكتب به إلى خليفته ولم يحضره وإن لم تكن له بينة حاضرة

التي لم يتعين لها وصي فإن كانوا بمحالمهم أقرهم لأن الذي قبله ولاهم ، ومن تغير حاله عزله إن فسق ، وإن ضعف ضم إليه أمينا

(فصل) ثم ينظر في أمر الضوال واللقطة التي يتولى الحاكم حفظها فإن كانت مما يخاف تلفه كالحيوان أو في حفظه مؤنة كالأموال الحافية باعها وحفظ منها لأربابها ، وإن لم تكن كذلك كالأمان حفظها لأربابها ويكتب عليها ليعرفها

❖ مسألة ❖ (ثم ينظر في حال القاضي قبله فإن كان ممن يصلح للقضاء لم ينقض من أحكامه إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعاً)

ولا يجب على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله لأن الظاهر صحتها وصوابها وأنه لا يتولى القضاء إلا من هو من أهل الولاية فإن تتبعها نظر في الحاكم قبله فإن كان ممن يصلح للقضاء فما وافق من أحكامه الصواب أو لم يخالف كتاباً ولا سنة ولا إجماعاً لم يجز نقضه ، وإن كان مخالفاً لأحد هذه الثلاثة وكان في حق الله تعالى كالعتاق والطلاق نقضه لأن له النظر في حقوق الله تعالى ، وإن كان يتعلق بحق آدمي لم ينقضه إلا بمطالبة صاحبه لأن الحاكم لا يستوفي حتماً لمن لا ولاية عليه بغير مطالبته فإن طلب صاحبه ذلك نقضه وبهذا قال الشافعي وزاد إذا خالف قياساً جلياً نقضه

وعن مالك وإبي حنيفة أنها قال لا ينقض الحكم إلا إذا خالف الإجماع ثم ناقضا قولهما فقال مالك إذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه ، وقال أبو حنيفة إذا حكم ببيع متروك التسمية أو حكم بين المبيد بالقرعة نقض حكمه ، وقال محمد بن الحسن إذا حكم بالشاهد واليمين نقض حكمه وهذه

نفذه الى خصمه ليخاصمه عند خليفته وان لم يكن له فيه خليفة وكان فيه من يصلح للقضاء أذن له في الحكم بينهما وإن لم يكن فيه من يصلح للقضاء قيل له حرردعواك لانه يجوز ان يكون ما يدعيه ليس بحق عنده كالشفعة للجار وقيمة الكلب أو خمر الذي فلا يكلفه الحضور لا لا يقضى عليه به مع المشقة فيه بخلاف الحاضر فانه لا مشقة في حضوره فاذا تحررت بعث فاحضر خصمه بعدت المسافة أو قربت

وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف ان كان يمكنه ان يحضر ويعود فيأوي الى موضعه أحضره والا لم يحضره ويوجد من يحكم بينهما وقيل ان كانت المسافة دون مسافة القصر أحضره والا فلا ولنا انه لا بد من فصل الخصومة بين المتخاصمين فاذا لم يمكن الا بمشقة فل ذلك كما لو امتنع من الحضور فانه يؤدب ويعزز ولان الحاق المشقة به أولى من الحاقها بمن ينفذه الحاكم ليحكم بينهما وان كانت امرأة برزة لم يشترط في سفرها هذا محرم نص عليه أحمد لانه لحق آدمي وحق الآدمي مبني على الشح والضيق .

(فصل) وان استعدي على الحاكم المعزول لم يعده حتى يعرف ما يدعيه فيسأله عنه صيانة للقاضي عن الامتهان فان ذكر أنه يدعي عليه حقا من دين أو غصب أعداء وحكم بينهما كغير القاضي وكذلك

مسائل خلاف موافقة للسنة ، واحتجوا على أنه لا ينقض ما لم يخالف الاجماع بانه يسوع فيه الخلاف فلم ينقض حكمه كما لا نص فيه

وحكي عن ابي داود انه يتقضى جميع ما بان له خطؤه لان عمر رضي الله عنه كتب الى ابي موسى لا يمنعك قضاء قضيت به بالامس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك ان تراجع فيه الحق فان الرجوع الى الحق خير من التماس في الباطل ولانه خطأ فوجب الرجوع عنه كما لو خالف الاجماع ، وحكي عن مالك انه وافقهما في قضاء نفسه

ولنا على نقضه اذا خالف نصاً او اجماعاً أنه قضاء لم يصادف شره فوجب نقضه كالمخالف الاجماع وبيان مخالفته للشرط . ان شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص بدليل خبر معاذ ، ولانه اذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط فوجب نقض حكمه كما لو خالف الاجماع او كما لو حكم بشهادة كافرين وما قالوه يبطل بما حكيناه عنهم فان قيل اذا صلى بالاجتهاد الى جهة ثم بان له الخطأ لم يعد قلنا الفرق بينهما من ثلاثة اوجه

(احدها) ان استقبال القبلة يسقط حال العذر في حال المسابقة ، والخوف من عدو او سبع او نحوه مع العلم ولا يجوز له ترك الحق الى غيره مع العلم بحال الثاني ان الصلاة من حقوق الله تعالى تدخلها المسامحة (الثالث) ان القبلة يتكرر فيها الاشتباه فيبقى القضاء وههنا اذا بان له الخطأ لا يعود الاشتباه بعد ذلك . وأما اذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصاً ولا اجماعاً وخالف اجتهاده اجتهاد من قبله لم ينقضه لمخالفته لاني الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك فان أبابكر حكم في مسائل

ان ادعى انه أخذ منه رشوة على الحكم لان اخذ الرشوة عليه لا يجوز فهي كالنصب وان ادعى عليه الجور في الحكم وكان للدعي بينة احضره وحكم بالينة وان لم يكن معه بينة ففيه وجهان:
(أحدهما) لا يحضره لان في احضاره وسؤاله امتحانا له وأعداء القاضي كثير وإذا فعل هذا معه لم يؤمن الا يدخل في القضاء أحد خوفا من عاقبه

(والثاني) يحضره لجواز ان يعترف فان حضر واعترف حكم عليه وان أنكر فالقول قوله من غير يمين لان قول القاضي مقبول بعد العزل كما يقبل في ولايته وان ادعى عليه أنه قتل ابنه ظلما فهل يستحضره من غير بينة؟ فيه وجهان فان أحضره فاعترف حكم عليه والا فالقول قوله وان ادعى أنه أخرج عينا من يده بغير حق فالقول قول الحاكم من غير يمين ويقبل قوله للمحكوم له بها على ما سذكروه ان شاء الله تعالى .

(فصل) وان ادعى على شاهدين انها شهدا عليه زورا أحضرهما فان اعترفا اغرمهما وان أنكرا وللدعي بينة على اقرارهما بذلك فقامها لزمهما ذلك . وان أنكرا لم يستحلفا لأن إحلافهما يعارق عليها الدعاوى في الشهادة والامتحان وربما منع ذلك إقامة الشهادة ، وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا .

باجتهاده وخالفه عمر فلم ينقض أحكامه وعلي خالف عمر في اجتهاده فلم ينقض أحكامه وخالفها علي فلم ينقض أحكامهما فان أبا بكر سوى بين الناس في المعطاء وأعطى العبيد وخالفه عمر ففاضل بين الناس وخالفها علي فسوى بين الناس وحرّم العبيد ولم ينقض أحد منهم ما فعله من قبله وجاء اهل نجران الى علي فقالوا يا أمير المؤمنين كتابك بيدك وشفاعتك بلسانك فقال ويحكم ان عمر كان رشيد الامر ولن ارد قضاء قضي به عمر رواه سعيد

وروي ان عمر حكم في المشتركة باسقاط الاخوة من الابوين ثم شرك بينهم بعد وقال تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا ، وقضى في الجد بقضايا مختلفة ، ولم يرد الاولى ولانه يؤدي الى نقض الحكم بمثله وهذا يؤدي الى أن لا يثبت الحكم أصلا لان الحكم الثاني يخالف الذي قبله والثالث يخالف الثاني فلا يثبت الحكم فان قيل فقد روي ان شريحا حكم في ابني عم أحدهما أخ للام ان المال للاخ فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقال : علي باعبد فجيء به فقال في اي كتاب الله وجدت ذلك ؟ فقال قال الله تعالى (وألو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) فقال له علي قد قال الله تعالى (وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله أخ او أخت فلكل واحد منهما السدس) ونقض حكمه قلنا لم يثبت عندنا ان عليا نقض حكمه ولو ثبت فيحتمل أن يكون على اعتقاد انه خالف نص الكتاب في الآية التي ذكرها فنقض حكمه لذلك

(فصل) إذا تغير اجتهاده قبل الحكم فانه يحكم بما تغير اجتهاده اليه ولا يجوز أن يحكم باجتهاده الاول

(مسئلة) قال (واذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه فان عدله اثنان قبل شهادته)

وجملته انه اذا شهد عند الحاكم شاهدان فان عرفهما عدلين حكم بشهادتهما، وان عرفهما فاسقين لم يقبل قولهما، وان لم يعرفهما سأل عنها لان معرفة العدالة شرط في قبول الشهادة بجميع الحقوق، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد. وعن احمد رواية اخرى يحكم بشهادتهما إذا عرف إسلامهما بظاهر الحال إلا ان يقول الخصم هما فاسقان وهذا قول الحسن والمال والحد في هذا سواء لان الظاهر من المسلمين العدالة ولهذا قال عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض

وروى ان اعرابياً جاء الى النبي ﷺ فشهد برؤية الهلال فقال له النبي ﷺ «أتشهد ألا إله إلا الله؟» فقال نعم فقال «أتشهد اني رسول الله؟» قال نعم فصام وأمر الناس بالصيام ولان العدالة أمر خفي سببها الخوف من الله تعالى ودليل ذلك الاسلام فاذا وجد فليكتف به ما لم يتم على خلافه دليل وقال ابو حنيفة في الحدود والقصاص كالرواية الاولى وفي سائر الحقوق كالثانية لان الحدود والقصاص مما يحتاج لها وتندري بالشبهات بخلاف غيرها

لانه اذا حكم به فقد حكم بما يتقدانه باطل وهذا كما قلنا فيمن تغير اجتهاده في القبلة بعد ما صلى لا يعيد وان كان قبل أن يصلي صلى الى الجهة التي تغير اجتهاده اليها وكذلك اذا بان فسق الشهود قبل الحكم بشهادتهم لم يحكم بها ولو بان بعد الحكم لم ينقض

(مسئلة) (وان كان ممن لا يصلح تقض أحكامه وان وافقت الصحيح وبمحتمل أن لا ينقض الصواب منها)

أما اذا كان القاضي قبله لا يصالح للقضاء تقض قضايه كلها ما أخطأ فيها وما أصاب ذكره أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي لان وجود قضائه كعدمه، قال شيخنا تنقض قضايه المخالفة للصواب كلها سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد أو لا يسوغ لان حكمه غير صحيح وقضاؤه كالا قضاء لعدم شرط القضاء فيه وليس في نقض قضايه تقض الاجتهاد بالاجتهاد، لان الاول ليس باجتهاد ولا ينقض ما وافق الصواب لعدم الفائدة في نقضه فان الحق وصل إلى مستحقه ولو وصل الحق إلى مستحقه بطريق القهر من غير حكم لم يغير ذلك فكذلك إذا كان بقضاء وجوده كعدمه

(مسئلة) (وان استعداه أحد على خصم له أحضره وعنه لا يحضره حتى يعلم ان لما ادعاه أصلاً) هذه المسئلة في روايتان (أحدهما) انه يلزم القاضي أن يعديه ويستدعي خصمه سواء علم بينهما معاملة أولم يعلم وسواء كان المستدعي ممن يعامل المستدعي عليه أولاً يعامله كالفقير يدعي على ذي ثروة وهيئة نص على هذا في رواية الاثرم في الرجل يستدعي على الحاكم انه يحضره ويستحلفه، وهذا اختيار أبي بكر ومذهب

ولنا ان العدالة شرط فوجب العلم بها كالاسلام أو كالألو طعن الخصم فيهما فأما الاعرابي المسلم
فانه كان من أصحاب رسول الله ﷺ وقد ثبتت عدالتهم ببناء الله تعالى عليهم فأن من ترك دينه
في زمن رسول الله ﷺ ايثارا لدين الاسلام وصحة رسول الله ﷺ ثبتت عدالته
وأما قول عمر فالمراد به أن الظاهر العدالة ولا يمنع ذلك في وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة
فقد روي عنه انه أتى بشاهدين فقال لهما عمر لست أعرفكما ولا يضركما ان لم أعرفكما جيئنا بمن
يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر تعرفهما ؟ فقال نعم فقال عمر صحبتها في السفر الذي تبين فيه جواهر
الناس ؟ قال لا ، قال عاملتهما في الدنانير والدرهم التي تقطع فيها الرحم ؟ قال لا ، قال كنت جارا
لها تعرف صباحها ومساءها ؟ قال لا ، قال يا ابن أخي لست تعرفهما جيئنا بمن يعرفكما وهذا بحث
يدل على انه لا يكتفى بدونه

إذا ثبت هذا فان الشاهد يعتبر فيه أربعة شروط : الاسلام والبلوغ والعقل والعدالة فليس فيما
ما نحن في البحث الى البحث الا العدالة فيحتاج الى البحث عنها لقول الله تعالى (ممن ترضون من
الشهداء) ولا نعلم انه مرضي حتى نعرفه أو نخبر عنه فيأمر الحاكم بكتب أمماهم وكناهم ونسبهم

أبي حنيفة والشافعي لان في تركه تضييعاً للحقوق وإقراراً للظلم فانه قد ثبت له الحق على من هو أرفع
منه بغصب أو يشتري منه شيئاً ولا يوفيه أو يودعه شيئاً أو يعيره إياه فلا يردده ولا تعلم بينهما معاملة
فاذا لم يعد عليه سقط حقه وهذا أعظم ضرراً من حضور مجالس الحاكم فانه لا يقبضه وقد حضر عمر
وأبي عند زيد وحضر هو وآخر عند شريح وحضر المنصور عند رجل من ولد طلحة بن عبيد الله
(وإثباته) لا يستعديه إلا أن تعلم بينهما معاملة ويبين أن لما أعاده أصلاً روي ذلك : بن علي رضي الله
عنه وهو مذهب مالك لان في اعدائه على كل أحد تبذيل أهل الرواء وإهانة ذوي الهيات فانه
لا يشاء أحد أن يتبذلهم عند الحاكم إلا فعل وربما فعل هذا من لاحقه ليفتدي المدعى عليه من حضوره
وشر خصمه بطائفة من ماله والاولى أولى لان ضرر تضييع الحق أعظم من هذا والاستعدي عليه ان
يوكل من يقوم مقامه ان كره الحضور .

﴿ مسألة ﴾ (وان استعده على اقصا قبله سأل عما يدعيه فان قل لي عليه دين من معاملة
أو رشوة راسله بذلك ، فان اعترف أمره بالخروج منه وإن انكر وقال انما يريد تبذيلي فان عرف أن
لما ادعاه أصلاً أحضره وإلا فهل يحضره ؟ على روايتين)

وجملة ذلك انه إذا استعدي على الحاكم المعزول لم يعده حتى يعرف ما يدعيه فيسأله عنه صيانة
للقاضي عن الامتهان فان ذكر انه يدعي عليه حقاً من دين أو غصب اعداه عليه وحكم بينهما كغير
القاضي وكذلك ان ادعى انه أخذ منه رشوة على الحكم لان أخذ الرشوة عليه لا يجوز فهي كالغصب
وان ادعى عليه الجور في الحكم وكان المدعي بينة أحضره وحكم بالينة وان لم تكن معه بينة ففيه

ويرفعون فيها بما يتميزون به عن غيرهم ويكتب صنائعهم ومعايشهم وموضع مساكنهم وصلاتهم ليسأل عن جيرانهم وأهل سوقهم ومسجدهم ومحلهم ونحلتهم فيكتب أسود أو أبيض أو أنزع أو أغم أو أشهل أو أكحل أو أقي الأنف أو أفطس أو رقيق الشفتين أو غليظهما طويل أو قصير أو ربعة ومحو هذا لتمييز ولا يقع اسم على اسم ويكتب اسم الشهود له والشهود عليه وقدر الحق ويكتب ذلك كله لأصحاب مسأله لكل واحد رقعة وإنما ذكرنا الشهود له لثلاث يكون بينه وبين الشاهد قرابة تمنع الشهادة أو شركة وذكرنا اسم الشهود عليه ليعرف لثلاث تكون بينه وبين الشاهد عداوة وذكرنا قدر الحق لانه ربما كان ممن يرون قبوله في اليسير دون الكثير فتطيب نفس المزي به اذا كان يسيراً ولا تطيب اذا كان كثيراً

وينبغي للقاضي أن يخفي عن كل واحد من أصحاب مسأله ما يعطي الآخر من الرقاع لثلاث تواطئوا وإن شاء الحاكم عين لصاحب مسأله من يسأله ممن يعرفه من جوار الشاهد وأهل الخبرة به وإن شاء أطلق ولم يعين المسئول ويكون السؤال سرّاً لثلاث يكون فيه هتك المسئول عنه وربما يخاف المسئول من الشاهد أو من الشهود له أو الشهود عليه أن يخبر بما عنده أو يستحي . وينبغي أن يكون أصحاب

وجهان (أحدهما) لا يحضره لان في احضاره وسؤاله امتحاناً له وأعداء القاضي كثير وإذا فعل هذا معه لم يؤمن أن لا يدخل في القضاء أحد خوفاً من عاقبته (والثاني) يحضره لجواز أن يعترف فان حضر واعترف حكم عليه وان أنكر فاقول قوله من غير يمين لان قول القاضي مقبول بعد العزل كما تقبل ولايته ، وإن ادعى عليه انه قتل ابنه ظله أفهل يستحضره من غير يمينه ؟ فيه وجهان فان أحضره فاعترف حكم عليه وإلا فالقول قوله ، وان ادعى انه أخرج عيناً من يده بغير حق فالقول قول الحاكم من غير يمين ويقبل قوله للمحكوم له على ما سنده ان شاء الله تعالى .

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال حكم علي بشهادة فاسقين فالقول قوله بغير يمين)

لان انقول قوله في حكمه فلو قال حكمت على فلان بكذا قبل قواه بغير يمين فكذا في هذه المسئلة لانه شاهد على فعل نفسه أشبه الرضعة إذا شهدت بالرضاع لم يلزمها يمين وكذلك القاسم إذا شهد بالقسم لان الشاهد لا يمين عليه .

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال الحاكم العزول كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق قبل قوله وبه قال اسحاق ويحتمل أن لا يقبل قوله) .

ذكره ابو الخطاب قال شيخنا وقول القاضي في فروع هذه المسئلة يقتضي ان لا يقبل قوله ههنا وهو قول أكثر الفقهاء لان من لا يملك الحكم لا يملك الاقرار به كمن أقر بعق عبد بعد بيعه ، ثم اختلفوا فقال الاوزاعي وابن أبي ليلى هو بمنزلة الشاهد إذا كان معه شاهد آخر قبل

مسائله غير معروفين له لثلا يقصدوا بهدية او رشوة وأن يكونوا أصحاب عفاف في الطعمة والانفس ذوي عقول وافرة أبرياء من الشحناء والبغض لثلا يطعنوا في الشهود أو يسألوا عن الشاهد عدوه فيطعن فيه فيضيع حق الشهود له ولا يكونون من أهل الاهواء والعصبية يميلون إلى من وافقهم على من خالفهم ويكونون أمناء ثقات لان هذا موضع أمانة فاذا رجع أصحاب مسائله فأخبر اثنان بالعدالة قبل شهادته ، وإن أخبرا بالجرح رد شهادته وإن أخبر أحدهما بالعدالة والآخر بالجرح بعث آخرين فان عادا فأخبرا بالتعديل تمت بيينة التعديل وسقط الجرح لان يدينه لم تتم وإن أخبرا بالجرح ثبت ورد الشهادة ، وإن أخبر أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل تمت البينتان ويقدم الجرح ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين ويقبل قول أصحاب المسائل ، وقيل لا يقبل إلا شهادة المسئولين ويكلف اثنين منهم أن يشهدوا بالتزكية والجرح عنده على شروط الشهادة في اللفظ وغيره ولا تقبل من صاحب المسئلة لان ذلك شهادة على شهادة مع حضور شهود الاصل

ووجه القول الاول ان شهادة أصحاب المسائل شهادة استفاضة لا شهادة على شهادة فيكتفي بمن يشهد بها كسائر شهادات الاستفاضة ولانه موضع حاجة فلا يلزم الزكي الحضور للتزكية وليس للحاكم

وقال أصحاب الرأي لا يقبل إلا شاهدان سواء يشهدان بذلك ، وهو ظاهر مذهب الشافعي لان شهادته على نفسه لا تقبل .

ولنا انه لو كتب الى غيره مم عزل ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب اليه قبول كتابه فكذلك هذا ولانه اخبر بما حكم به وهو غير متهم فيجب قبوله كحال ولايته .

(فصل) فأما ان قال في ولايته كنت حكمت لفلان بكذا قبل قوله سواء قال قضيت عليه بشاهدين عدلين أو قال سمعت بينته وعرفت عدائهم أو قال قضيت عليه بنكوله أو قال أقر فلان عندي لفلان بحق فحكمت به ، وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وابو يوسف ، وحكي عن محمد بن الحسن انه لا يقبل حتى يشهد معه رجل عدل ، لانه اخبار بحق على غيره فلم يقبل فيه قول واحد كالشهادة .

ولنا انه يملك الحكم فملك الاقرار به كالزوج إذا أخبر بالطلاق والسيد إذا أخبر بالعنق ولانه لو أخبر أنه رأى كذا وكذا فحكم به قبل كذا ههنا وفارق الشهادة فان الشاهد لا يملك اثبات ما أخبر به فأما ان قال حكمت بعلمي أو بالنكول أو بشاهدين ويمين في الاموال فانه يقبل أيضاً وقال الشافعي لا يقبل قوله في القضاء بالنكول وينبغي قوله حكمت عليه بعلمي على القولين في جواز القضاء بعلمه لانه لا يملك الحكم بذلك فلا يملك الاقرار به .

ولنا انه اخبر بحكمه فيما لو حكم به لنفذ حكمه فوجب قبوله كالصور التي تقدمت ولانه حاكم أخبر بحكمه في ولايته فوجب قبوله كالذي سلمه ولان الحاكم إذا حكم في مسألة يسوغ فيها الاجتهاد لم يسغ

اجباره عليها فصار كالمرض والغيبية في سائر الشهادات ، ولأننا لو لم نكتف بشهادة أصحاب المسائل لتعذرت اتزكية لأنه قد يتنق ألا يكون في جديران الشاهد من يعرفه الحاكم فلا يقبل قوله فيفوت التعديل والجرح

(فصل) قال القاضي : ولا بد من معرفة إسلام الشاهد ويحصل ذلك بأحد أربعة أمور (أحدها) اخباره عن نفسه انه مسلم او اتيانه بكلمة الاسلام وهي شهادة ألا إله الا الله وأن محمداً عبده ورسوله لانه لو لم يكن مسلماً صار مسلماً بذلك (الثاني) اعتراف المشهود عليه بالامه لان ذلك حق عليه (الثالث) خبرة الحاكم لأنفسا اكتفينا بذلك في عدالته فذلك في اسلامه

(الرابع) بينة تقوم به ولا بد من معرفة الحرية في موضع تعتبر فيه ويكفي في ذلك أحد أمور ثلاثة بينة، أو اعتراف المشهود عليه، أو خبرة الحاكم، ولا يكفي اعتراف الشاهد لانه لا يملك أن يصير حراً فلا يملك الاقرار به بخلاف الاسلام (فعلى) واذا شهد عند الحاكم بمجهول الحال فقل المشهود عليه هو عدل ففيه وجهان (أحدهما)

نقض حكمه ولزم غيره امضاؤه والعمل به فصار بمنزلة الحكم بالبينة العادلة ولا نسلم ما ذكره وان قال حكمت لفلان على فلان بكذا ولم يضاف حكمه إلى بينة ولا غيرها وجب قبوله وهو ظاهر ما ذكره شيخنا في الكتاب المشروع وظاهر قول الخري لان لم يذكر ما ثبت به الحكم وذلك لان الحاكم متى ما حكم بمحكم يسوغ فيه الاجتهاد وجب قبوله وصار بمنزلة ما اجتمع عليه .

(فصل) فان أخبر القاضي بحكمه في غير موضع ولا يذنب قبل وهو ظاهر كلام الخري لانه اذا قبل قوله بحكمه بعد العزل وزوال ولايته بالسكية فلان يقبل مع بقائها في غير موضع ولا يذنب أولى وقول القاضي لا يقبل قوله وقال لو اجتمع قاضيان في غير ولايتهما كقاضي دمشق وقاضي مصر اجتمع في بيت المقدس فاخبر أحدهما الآخر بحكم حكم به أو شهادة ثبتت عنده لم يقبل أحدهما قول صاحبه ويكونان كشاهدين اخبر أحدهما صاحبه بما عنده وليس له أن يحكم به اذ ارجع إلى عمله لانه خبره من ليس بقاض في موضعه، وإن كانا جميعاً في عمل أحدهما كأنهما اجتمعا في دمشق فن قاضي دمشق لا يعمل بما يخبره به قاضي مصر لانه يخبره في غير عمله وهل يعمل قاضي مصر بما أخبره به قاضي دمشق اذ ارجع إلى مصر؟ فيه وجهان بناء على ان القاضي هل له أن يحكم به على روايتين لان قاضي دمشق اخبره به في عمله ومذهب الشافعي في هذا كقول القاضي ههنا .

❦ مسألة ❦ (فان ادعى على امرأة غير برزة لم يحضرها وامرها بالتوكيل فان وجبت عليها الممين ارسل اليها من يحلفها) .

إذا كان المدعى عليه امرأة فان كانت برزة وهي التي تبرز لقضاء حوائجها امرت بالتوكيل فان

يلزم الحاكم الحكم بشهادته لان البحث عن عدائته لحق المشهود عليه وقد اعترف بها ولأنه اذا أقر بعدالته فقد أقر بما يوجب الحكم لخصمه عليه فيؤخذ باقراره كسائر أقراره
(والثاني) لا يجوز الحكم بشهادته لان في الحكم بها تعديلا له فلا يثبت بقول واحد ولان اعتبار العدالة في الشاهد حق لله تعالى ولهذا لو رضي الخصم بان يحكم عليه بقول فاسق لم يجوز الحكم به ولأنه لا يخلوا اما أن يحكم عليه مع تعديله أو مع انتفائه، لا يجوز أن يقال مع تعديله لان التعديل لا يثبت بقول الواحد ولا يجوز مع انتفاء تعديله لان الحكم بشهادة غير العدل غير جائز بدليل شهادة من ظهر فسقه ومذهب الشافعي مثل هذا فان قلنا بالاول فلا يثبت تعديله في حق غير المشهود عليه لانه لم توجد بينة التعديل وانما حكم عليه لاقراره بوجود شروط الحكم واقراره يثبت في حقه دون غيره كما لو أقر بحق عليه وعلى غيره ثبت في حقه دون غيره

﴿مسئلة﴾ قال (وان عداه اثنان وجرحه اثنان فالجراحة أولى)

وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وقل مالك ينظر أيهما أعدل؟ اللذان جرحاه أو اللذان عدلاه؟
فيؤخذ بقول أعدلهما

توجهت اليين عليهما بعث الحاكم اميناً معه شاهدان فيستحلنها بمحصرتهما ، فان أقرت شهدا عليهما ، وذكر القاضي أن الحاكم يبعث من يقضي بينها وبين خصمها في دارها وهو مذهب الشافعي لان النبي ﷺ قال « واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فأرجعها » فبعث اليها ولم يستدعها ، وان أحضروا عندها كان بينهم وبينها ستر تتكلم من وراءه فان اعترفت المدعي انها خصمه حكم بينهما وإن أنكرت ذلك جيء بشاهدين من ذوي رحمها يشهدان أنها المدعى عليها ثم يحكم بينهما وإن لم تكن بينه انتفعت بجوابها وأخرجت من وراء الستر لموضع الحاجة وما ذكرناه أولى ان شاء الله لانه أسترها وإذا كانت خفرة منعها الحياء من النطق بحجتها والتعبير عن نفسها سيما مع جهلها بالحجة وقلة معرفتها بالشرع وحججه

﴿مسئلة﴾ (وإن ادعى على غائب عن البلد في موضع لا حاكم فيه كتب إلى ثقات من أهل ذلك البلد ليتوسطوا بينهما فان لم يقبلوا قيل للخصم حقق ما تدعيه ثم يحضره وإن بعثت المسافة)
إذا استعدي على غائب وكان الغائب في غير ولاية القاضي لم يكن له ان يدعي عليه فان كان في ولايته وله في باده خايقة فان كانت له بينة ثبت الحق عنده وكتب الى خليفته ولم يحضره وإن لم تكن بينة حاضرة نفذ إلى خصمه ليحاكمه عند خايفته وإن لم يكن له فيه خليفة وكان فيه من يصلح للقضاء قيل له حرر دعواك لانه يجوز أن يكون ما يدعيه ليس بحق عنده كالشفعة الجارية والكلب أو خمر الذي فلا يكلف الحضور لما لا يقضي عليه به مع المشقة فيه بخلاف الحاضر فإنه لا مشقة في

ولنا أن الجرح معه زيادة علم خفيت على المعدل فوجب تقديمه لأن التعديل يتضمن ترك الريب والمحارم والجرح مثبت لوجود ذلك والاثبات مقدم على النفي ولأن الجرح يقول رأيتَه يفعل كذا والمعدل مستنده أنه لم يره يفعل ويمكن صدقهما والجمع بين قوليهما بأن يراه الجرح يفعل المعصية ولا يراه المعدل فيكون مجروحاً

(فصل) ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين وبهذا قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن وابن المنذر، وروى عن أحمد يقبل ذلك من واحد وهو اختيار أبي بكر و قول أبي حنيفة لأنه خبر لا يثبت فيه لفظ الشهادة فقبل من واحد كالرواية

ولنا أنه إثبات صفة من يبني الحاكم حكمه على صفته فاعتبر فيه العدد كالحضانة وفارق الرواية فإنها على المساهلة ولا نسلم أنها لا تقتصر إلى لفظ الشهادة ويعتبر في التعديل والجرح لفظ الشهادة فيقول في التعديل أشهد أنه عدل ويكفي هذا وإن لم يقل علي ولي وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول شرح وأهل العراق ومالك وبعض الشافعية وقال أكثرهم لا يكفيه إلا أن يقول عدل علي ولي. واختلفوا في تعليقه فقال بعضهم لئلا تكون بينهما عداوة أو قرابة، وقال بعضهم لئلا يكون عدلاً في شيء دون شيء

حضوره فإذا تحررت بهت فأحضر خصمه بعدت المسافة أو قربت وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف إن كان يمكنه أن يحضر ويعود فيأوي إلى موضعه أحضره وإلا لم يحضره ويوجه من يحكم بينهما، وقيل إن كانت المسافة دون مسافة القصر أحضره وإلا فلا

ولنا أنه لا بد من فصل الخصومة بين المتخاصمين فإذا لم يمكن إلا بمشقة فعل ذلك كما لو امتنع من الحضور فإنه يؤدب ولأن الحاق المئقة به أولى من الحاقه بمن ينفذه الحاكم ليحكم بينهما وإن كانت امرأة برزة لم يشترط في سفره هذا محرم نص عليه أحمد لأنه حق آدمي وحق الآدمي مبني على الشح والضيق

(باب طريق الحكم وصفته)

إذا جلس إليه خصمان فله أن يقول من المدعي منكما؟ وله أن يسكت حتى يبتدئا ويستحب أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم لما روي أن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم رواه أبو داود وروى سعيد بإسناده عن الشعبي قال كان بين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب مداراة في شيء فجعل بينهما زيد بن ثابت فأتياه في منزله فقال له عمر أتيناك لتحكم بيننا في بينة تؤتي الحكم فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال ههنا يا أمير المؤمنين فمال له عمر جرت في أول القضاء لكن أجلس مع خصمي فجلسا بين يديه فادعى أبي فأنكر عمر فقال زيد لا بي أعف أمير المؤمنين

ولنا قول الله تعالى (فاشهدوا ذوي عدل منكم) فإذا شهدوا أنه عدل ثبت ذلك بشهادتهما فيدخل ذلك في عموم الأمر لأنه إذا كان عدلاً لزم أن يكون له وعليه وفي حق سائر الناس وفي كل شيء فلا يحتاج إلى ذكره ولا يصح ما ذكره فإن الإنسان لا يكون عدلاً في شيء دون شيء ولا في حق شخص دون شخص فإنها لا توصف بهذا ولا تنتفي أيضاً بقوله عدل علي ولي فإن من ثبتت عدالته لم تزل بقرابة ولا عداوة وإنما ترد شهادته للتهمة مع كونه عدلاً ثم إن هذا إذا كان معلوماً ابتغاءاً بينهما لم يحتاج إلى ذكره ولا نفيه عن نفسه كما لو شهد بالحق من عرف الحاكم عدالته لم يحتاج إلى أن ينفي عن نفسه ذلك ولأن العداوة لا تمنع من شهادته له بالتركية وإنما تمنع الشهادة عليه وهذا شاهد له بالتركية والمدالة فلا حاجة به إلى نفي العداوة

(فصل) ولا يكفي أن يقول لأعلم منه إلا الخير وهذا مذهب الشافعي وقال أبو يوسف يكفي لأنه إذا كان من أهل الخبرة به ولا يعلم إلا الخير فهو عدل

من اليمين فحلف عمر ثم أقسم لا يدرك زيد باب قضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء وقل علي رضي الله عنه حين خاصم اليهودي على درعه إلى شريح لو أن خصمي مسلم جلست معه بين يديك ولأن ذلك أمكن للحاكم في العدل بينهما والاقبال عليهما والنظر في خصومتها (فصل) فإذا جلسا بين يديه فإن شاء قل من المدعي منكما ؟ لأنهما حضرا لذلك ، وإن شاء سكت ويقول القائم على رأسه من المدعي منكما ؟ إن سكتا جميعاً ولا يقول الحاكم ولا صاحبه لأحدهما تكلم لأن في إفراذه بذلك تفضيلاً له وتركاً للانصاف قل عمرو بن قيس شهدت شريحاً إذا جلس إليه الخصمان ورجل قائم على رأسه يقول أيكما المدعي فأيتهما ؟ فإن ذهب الآخر يشبه نهره حتى يفرغ المدعي ثم يقول تكلم فإن بدأ أحدهما فادعي فقال خصمه أنا المدعي لم يفت إليه وقال أحب عن دعواه ثم ادع بما شئت فإن ادعياً معاً فقيس المذهب أن يقرع بينهما وهو قياس قول الشافعي لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر وقد تعذر الجمع بينهما فيقرع أيهما كالمرايين إذا زفتا في ليلة واحدة واستحسن ابن المنذر أن يسمع منهما جميعاً وقيل يرجى أمرهما حتى يتبين من المدعي منهما ؟ وما ذكرناه أولى لأنه لا يمكن الجمع بين الحكم في قضيتين معاً وأرجأ أمرهما إضرار بهما وفيما ذكرناه دفع للضرر بحسب الامكان وله نظائر في مواضع من الشرع فكان أولى

﴿ مسألة ﴾ (ثم يقول للخصم ما تقول فيما ادعاه)

لأن شاهد الحال يدل على طلب المطالبة لأن احضار والد الدعوى إنما يراد ليسأل الحاكم المدعي عليه فقد أغني ذلك عن سؤاله ويحتمل ألا يملك سؤاله عن ذلك لأنه حق المدعي فلا يتصرف فيه بغير إذنه كالحكم له

﴿ مسألة ﴾ (وإن أقر لم يحكم له حتى يطالبه المدعي بالحكم)

إذا أقر المدعي عليه لزمه ما ادعي عليه وليس للحاكم أن يحكم عليه إلا بمسألة المقر له لأن الحكم

ولنا انه لم يصرح بالتعديل فلم يكن تعديلا كما لو قال اعلم منه خيرا وما ذكره لا يصح لان الجاهل بحال أدل انفسق لا يعلم منهم الا الخير لأنه يعلم اسلامهم وهو خير ولا يعلم منهم غير ذلك وهم غير عدول .

(فصل) قول اصحابنا ولا يقبل التعديل الا من اهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة وهذا مذهب الشافعي لخبر عمر الذي قدمناه ولان عادة الناس اظهار الصالحات وإسرار المناهي فاذا لم يكن ذا خبرة باطنة ربما اغتر بحسن ظاهره وهو فاسق في الباطن وهذا يحتمل ان يريدوا به ان الحاكم اذا علم ان المعدل لا خبرة له لم تقبل شهادته بالتعديل كما فعل عمر رضي الله عنه ويحتمل انهم ارادوا انه لا يجوز للمعدل الشهادة بالعدالة الا ان تكون له خبرة باطنة . فاما الحاكم اذا شهد عند المعدل بالتعديل ولم يعرف حقيقة الحال فله ان يقبل الشهادة من غير كشف وإن استكشف الحل كما فعل عمر رضي الله عنه فلا بأس

(فصل) ولا يسمع الجرح الا مفسرا ويعتبر فيه اللفظ فيقول اشهد اني رأيته يشرب الخمر أو يعامل بالربا أو يظلم الناس بأخذ أموالهم أو ضربهم أو سمعته يقذف أو يعلم ذلك باستفاضته في

عليه حق له فلا يستوفيه الا بمسألة مستحقة هكذا ذكره اصحابنا قال شيخنا : ويحتمل ان يجوز له الحكم قبل مسألة المدعي لان الحال تدل على ارادته ذلك فاكتفى بها كما اكتفى في مسألة المدعى عليه الجواب ولان كثيرا من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك فيترك مطالبته به لجله فيضيع حقه فعلى هذا يجوز له الحكم قبل مسألتهم ، وعلى اقول الاول ان سأله الخصم الحكم له حكم على المقر والحكم ان يقول أزمك ذلك أو قضيت عليك له أو يقول اخرج اليه منه فتى قال له أحد هذه الثلاثة كان حكما بالحق

﴿مسألة﴾ (وإن أنكر مثل ان يقول المدعي اقرضته الفأ او بعته فيقول ما أقرضني ولا باعني أو ما يستحق علي ما ادعاه ولا شيئا منه او لا حق له علي صح الجواب)

﴿مسألة﴾ (والمدعي ان يقول لي بينة ؟)

وهذا موضع البينة فان لم يقل قال الحاكم ألك بينة ؟ لما روي ان رجلين اختصما الى النبي ﷺ حضرمي وكندي فقال الحضرمي يا رسول الله ان هذا غلبني على ارض لي فقال الكندي هي ارضي في يدي ليس فيها حق قال النبي ﷺ للحضرمي « ألك بينة ؟ » قال لا قال — فلك يمينه » وهو حديث حسن صحيح وإن كان المدعي عارفا بأنه موضع البينة فالحاكم مخير بين ان يقول ألك بينة ؟ وبين ان يسكت فاذا قال لي بينة حاضرة أمره باحضارها ذكره شيخنا في الكتاب المشروح وذكر في كتاب المغني ان المدعي إذا قال لي بينة لم يقل له الحاكم احضرها لان ذلك حق له فله ان يفعل ما يرى فاذا احضرها لم يسألها الحاكم عما عندها حتى يسأله المدعي ذلك لانه حق له فلا يتصرف فيه

الناس ولا بد من ذكر السبب وتعيينه وبهذا قل الشافعي وسوار وقل أبو حنيفة يقبل الجرح المطلق وهو أن يشهد أنه فاسق أو أنه ليس بعدل وعن أحمد مثله لأن التعديل يسمع مطلقاً فكذلك الجرح ولأن التصريح بالسبب يجعل الجرح فاسقاً ويوجب عليه الحد في بعض الحالات وهو أن يشهد عليه بالزنا فيفضي الجرح إلى جرح الجرح وتبطل شهادته ولا يتجرح بها المجروح ولنا أن الناس يختلفون في أسباب الجرح كاختلافهم في : أرب التبيذ فوجب أن لا يقبل مجرد الجرح مثلاً يجرحه بما لا يراه القاضي جرحاً ولأن المرح ينقل عن الأصل ذن الأصل في المسلمين العدالة والجرح ينقل عنها فلا بد أن يعرف الناقل لثلاً يعتقد نقله بما لا يراه الحاكم ناقلاً وقولهم أنه يفضي إلى جرح الجرح وإيجاب الحد عليه قلنا ليس كذلك لأنه يمكنه التعريض من غير تصريح، فإن قيل ففي بيان السبب هتك المجروح ، قلنا لا بد من هتكه فإن الشهادة عليه بالفسق هتك له ولكن جاز ذلك للحاجة الداعية إليه كما جازت الشهادة عليه به لأقامة الحد عليه بل ههنا أولى فإن فيه دفع الظلم عن المشهود عليه وهو حق آدمي فكان أولى بالجواز ولأن هتك عرضه بسببه لأنه تعرض للشهادة مع ارتكابه ما يوجب جرحه فكان هو الهتك لنفسه إذ كان فعله هو المخوج للناس

من غير اذنه فإذا سأل المدعي سؤالها قل من كانت عنده شهادة فليذكر إن شاء ولا يقول لهما أشهدا لأنه أمر وكان شريح يقول للشاهدين ما أنا دعوتكما ولا أنهما كما أن ترجعوا وما يقضي على هذا السلم غير كما واني بكما أقضي اليوم وبكما اتقي يوم القيامة

﴿مسئلة﴾ (وإذا سمع الحاكم الشهادة وكانت صحيحة حكم بها إذا سأل المدعي)

فيقول للمدعي عليه قد شهدا عليك فإن كان عندك ما يقدح في شهادتهم فينبهه عندي فإن لم يظهر ما يقدح فيهما حكم عليه إذا سأل الحاكم لأن الحكم بالبينه حق له فلا يستوفيه إلا بمسألة مستحقة

﴿مسئلة﴾ (ولا خلاف في أنه يجوز له الحكم بالإقرار والبينة في مجلسه إذا سمعه معه شاهدان فإن لم يسمعه معه أحد أو سمعه معه شاهد واحد فله الحكم نص عليه)

لأن الإقرار أحد البيتين فجاز الحكم به في مجلسه كالأشهادة وقل القاضي لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان لأنه إذا لم يسمعه معه أحد كان حكماً بعله

﴿مسئلة﴾ (وأيسر له الحكم بعلمه فيما رآه أو سمعه في غير مجلسه نص عليه وهو اختيار الأصحاب وعنه ما يدل على جواز ذلك سواء كان في حد أو غيره)

ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره وسواء في ذلك ما علمه قبل الولاية أو بعدها وهذا قول شريح والشافعي ومالك وأسحاق وأبي عبيد ومحمد بن الحسن وهو أحد قول الشافعي

وعن أحمد رواية أخرى يجوز له ذلك وهو قول أبي يوسف وأبي ثور وهو قول الثاني للشافعي واختيار الزني لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما قالت له هند إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من

الى جرحه فان صرح الجراح بقذفه بالزنا فعليه الحد ان لم يأت بتمام أربعة شهداء ، وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لاحد عليه إذا كان بلفظ الشهادة لانه لم يتصد ادخال العرة عليه .
ولنا قول الله تعالى (والذين يرهون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) الآية ولان أبابكر ورفيقه شهدوا على المغيرة بالزنا ولم يكمل زياد شهادته فجلدهم عمر حدا نقذف بمحضرة الصحابة فلم ينكره منكر فكان إجماعا ويبطل ما ذكره بما إذا شهدوا عليه لاقامة الحد عليه (فصل) وإذا أقام المدعى عليه بينة ان هذين الشاهدين شهدا بهذا الحق عند حاكم فرد شهادتهما لنفسهما بطلت شهادتهما لان الشهادة اذا ردت لفسق لم تقبل مرة ثانية .
(فصل) ولا يقبل الجرح والتعديل من النساء ، وقال أبو حنيفة يقبل لانه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فاشبه الرواية واخبار الديات
ولنا انها شهادة فيما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فاشبه الشهادة في اقصاها وما ذكره غير مسلم .

النفقة ما يكفيني وولدي قال « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » فحكم لها من غير بينة ولا إقرار لعلمه بصديقها وروى ابن عبد البر في كتابه ان عروة ومجاهد روايا ان رجلا من بني مخزوم استعبدى عمر ابن الخطاب على أبي سفيان بن حرب انه ظلمه حدا في موضع كذا وكذا فقال عمر اني لاعلم الناس بذلك وربما لعبت انا وانت فيه ونحن غلمان فاتني بابي سفيان فأتاه به فقل عمر يا أبا سفيان امهض بنا الى موضع كذا وكذا فنهضوا ونظر عمر فقل يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا فقل وانه لا فعل فقل والله لتفعلن فقل والله لا أفعل فعلاه بالدرة وقال خذ له لأم لك فضعه ههنا فانك ما علمت قديم الظلم فأخذ أبو سفيان الحجر فوضعه حيث قل عمر ثم ان عمر استقبل القبلة فقل اللهم لك الحمد حيث لم تمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه واذلته لي بالاسلام فاستقبل القبلة أبو سفيان وقال اللهم لك الحمد حيث لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الاسلام ما أذل به لعمر قال فحكم بعلمه ولان الحاكم يحكم بالشاهدين لانها يغلبان على البظن فما تحققه وقطع به كان أولى ولانه يحكم في تعديل الشهود وجرحهم فكذلك في ثبوت الحق قياسا عليه وقل أبو حنيفة ما كان من حقوق الله تعالى لا يحكم فيه بعلمه لان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمساهة وأما حقوق الادميين فاعلمه قبل ولايته ام يحكم به ، وما علمه في ولايته حكم به لان ماعلمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته ، وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « انما انا بشر وانكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ان يكون ألحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع منه » فدل على انه انما يقضي بما يسمع لا بما يعلم وقال النبي (المغني والشرح الكبير) (٥٤) (الجزء الحادي عشر)

(فصل) ولا يقبل الجرح من الخصم بلا خلاف بين العلماء، فلو قال المشهود عليه هذان فاسقان أو عدوان لي أو آباء للمشهود له لم يقبل قوله لأنه متهم في قوله ويشهد بما يجزئ اليه نفعاً فأشبه الشهادة لنفسه، ولو قبلنا قوله لم يشأ أحد أن يبطل شهادة من شهد عليه إلا بأبطلها فتضيع الحقوق وتذهب حكمة شرع البينة .

(فصل) ولا تقبل شهادة المتوسمين وذلك إذا حضر مسافران فشهدا عند حاكم لا يعرفهما لم تقبل شهادتهما وقال مالك يقبهما إذا رأى فيهما سيما الخير لأنه لا سبيل إلى معرفة عدالتهما في التوقف عن قبولهما فتضيع الحقوق فوجب الرجوع فيهما إلى السبيل الجميلة

ولنا أن عدالتهما مجهولة فلم يجز الحكم بشهادتهما كشاهدي الحضر وما ذكره معارض بأن قبول شهادتهما يفضي إلى أن يقضي بشهادتهما بدفع الحق إلى غير مستحقة

(فصل) قال أحمد ينبغي للقاضي أن يسأل عن شهوده كل قائل لأن الرجل ينتقل من حال إلى حال وهل هذا مستحب أو واجب؟ فيه وجهان:

عن النبي ﷺ في قضية الحضرمي والكندي «شاهدك أو يمينة ليس لك منه إلا ذاك» وروي عن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان فقال له أحدهما أنت شاهدي فقال إن شئتما شهدت ولم أحكم أو أحكم ولا أشهد وذكر ابن عبد البر عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أباجهم على الصدقة فلاحاه رجل في فريضة فوقع بينهما شجاج فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فاعطاهم الارش ثم قال «إني خاطب الناس ومخبرهم أنكم قد رضيتم أراضيتهم؟ قالوا نعم فصعد رسول الله ﷺ وذكروا القصص وقال - أراضيتهم؟ - قالوا لا وهم بهم المهاجرون فقبل النبي صلى الله عليه وسلم فاعطاهم ثم صعد فخطب الناس فقال - أراضيتهم؟ - قالوا نعم وهذا بين أن لا يأخذ بعلمه وروى عن أبي بكر رضي الله عنه قال لو رأيت خدأ على رجل لم آخذه حتى تقوم البينة ولأن مجوز قضاء بعلمه يفضي إلى تهمة والحكم بما اشتمى ويحيله على علمه فأما حديث أبي سفيان فلا حجة فيه لأنه فتيا لاحكم بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم أفتى في حكم أبي سفيان من غير حضوره ولو كان حكماً عليه لم يحكم عليه في غيبته وحديث عمر الذي روه كان إنكاراً المنكر رآه لاحكم بدليل أنه ما وجدت منهم دعوى ولا إنكار بشروطها ودليل ذلك ما رويته عنه ثم لو كان حكماً كان معارضاً بما زويناؤه ويفارق الحكم بالشهادة فإنه لا يفضي إلى تهمة بخلاف مسئلتنا، وأما الجرح والتعديل فإنه يحكم فيه بعلمه بغير خلاف لأنه لو لم يحكم فيه بعلمه لتسلسل فإن المزيكين يحتاج إلى معرفة عدالتهما وجرحهما فإذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد منهما إلى مزيكين ثم كل واحد منهما يحتاج إلى مزيكين في تسلسل ومنحن في خلافه

﴿مسئلة﴾ (وان قال المدعي مالي بينة فاقول قول المنكر مع يمينة فيعلمه أن له اليمين على خصمه فإن سأله أحلافه أحلفه)

(أحدها) مستحب لان الاصل بقاء ما كان فلا يزول حتى يثبت الجرح (والثاني) يجب البحث كلما مضت مدة تغير الحال فيها لان العيب يحدث وذلك على ما يراه الحاكم ولا صاحب الشافعي وجهان مثل هذين (فصل) وليس للحاكم أن يرتب شهوداً لا يقبل غيرهم لان الله تعالى قال (وأشهدوا ذوي عدل منكم) ولان فيه اضراراً بالناس لان كثيراً من الوقائع التي يحتاج الى البينة فيها تقع عند غير المرتبين فتقضى ادعى انسان شهادة غير المرتبين وجب على الحاكم سماع بيئته والنظر في عدالة شاهديه ولا يجوز ردهم بكونهم من غير المرتبين لان ذلك يخالف الكتاب والسنة والاجماع لكن له أن يرتب شهوداً يشهدهم الناس فيستغنون بأشهادهم عن تعديلهم ويستغني الحاكم عن الكشف عن أحوالهم فيكون فيه تخفيف من وجه ويكونون أيضاً يزكون من عرفوا عدالة من غيرهم اذا شهد

(فصل) ولا بأس ان يظ الشاهدين كما روي عن شريح أنه كان يقول للشاهدين اذا حضرا يا هذان ألا ترين؟ اني لم أدعكما ولست أمنعكما ان ترجعا وانما يقضي على هذا أنما وأنا متق بكما فتقيا وفي لفظ واني بكما أقضي اليوم وبكما أتقي يوم القيامة

لان الحق له فاذا أحلفه خلى سبيله وليس له استحلافه قبل مسئلة المدعي لان اليمين حق له فلم يجز استيفائها قبل مطالبة مستحقها كنفس الحق وسقطت الدعوى لما روى وائل بن حجر ان رجلاً من حضرموت ورجلاً من كندة اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي ان هذا غابني علي ارض لي ورثتها من أبي وقل الكندي ارضي وفي يدي لاحق له فيها فقال النبي ﷺ «شاهدك أو يمينه» قال انه لا يتورع من شيء قال «ايس لك الا ذلك» رواه مسلم بمناه

﴿مسئلة﴾ (وان احلفه او حلف من غير سؤال المدعي لم يعتد بيمينه)

لانه أتى بها في غير وقتها فان سألها المدعي اعادها له لان الاولى لم تكن بيمينه وان أمسك المدعي عن إحلاف خصمه المدعي عليه ثم اراد احلافه بالدعوى المتقدمة جاز لانه لم يسقط حقه منها وانما أخرها وان قال أبرئك من هذه اليمين سقط حقه منها في هذه الدعوى أوله ان يستأنف الدعوى لان حقه لا يسقط بالابراء من اليمين وإن استأنف الدعوى وانكر المدعي عليه فله ان يحلفه لان هذه الدعوى غير الدعوى التي ابرأه بها من اليمين فان حلف سقطت الدعوى ولم يكن للمدعي ان يحلفه يميناً اخرى لاني هذا المجلس ولا في غيره

﴿مسئلة﴾ (وان تسكل قضى عليه بالنكول)

نص عليه واختاره عامة شيوخنا فيقول له ان حلفت والاقضيت عليك ثلاثاً فان لم يحلف قضى عليه اذا سأل المدعي ذلك لما روى أحمد ان ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً فادعى عليه زيد انه باعه اياه عالماً بعميه فنكره ابن عمر فتحا كما الى عثمان رضي الله عنه فقال عثمان احلف بانك ما علمت به عيافاً بن عمران يحلف فرد عليه العبد ولان النبي ﷺ قال «اليمين على المدعي عليه»

وروى أبو حنيفة قال كنت عند محارب بن دثار وهو قاضي الكوفة فجاء رجل فادعى على رجل حقاً فأنكره فاحضر المدعي شاهدين فشهدا له فقال المشهود عايه والذي به تقوم السماء والأرض لقد كذباً علي في الشهادة وكان محارب بن دثار متكئاً فاستوى جالساً وقال سمعت بن عمر يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول «إن الطائر لتتحقق بأجنحتها وترمي ما في حواصياها من هول يوم القيامة وإن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ متعده من النار» فإن صدقنا فاثبتا وإن كذبنا فغطيأر وسكما وانصرفا فغطيأر وسهما وانصرفا

﴿مسئلة﴾ قال (ويكون كاتبه عدلاً وكذلك قاسمه)

وجهاته أنه يستحب للحاكم أن يتخذ كاتباً لأن النبي ﷺ استكتب يزيد بن ثابت وغيره دولان الحاكم تكثراً شغله ونظراً فلا يمكنه أن يتولى الكتابة بنفسه وإن أمكنه تولى الكتابة بنفسه جاز والاستئابة فيه أولى ولا يجوز أن يستنيب في ذلك إلا عدلاً لأن الكتابة موضع امانة ويستحب أن يكون فقيهاً

فخصرها في جنبته فلم تشرع لغيره وهذا مذهب أبي حنيفة واختار أبو الخطاب أنه لا يحكم بالذكول ولكن يرد اليمين على خصمه وقال قد صوبه أحمد وقال ما هو ببعيد يحلف ويستحق فيقول الحاكم لخصمه لك رد اليمين على المدعي فإن ردها حلف المدعي وحكم له لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ رد اليمين على صاحب الحق رواه الدارقطني وروي أن المقداد اقترض من عثمان مالا فقال عثمان هو سبعة آلاف وقال المقداد هو أربعة آلاف فقال المقداد لعثمان احلف أنه سبعة آلاف فقال له عمر انصنك فإن حلف حكم له

﴿مسئلة﴾ (فإن نكل أيضاً صرفهما)

إذا نكل المدعي سئل عن سبب نكوله لأنه لا يجب بنكوله لغيره حق بخلاف المدعي عليه فإن قل امتنعت لأن لي بينة اقيمها أو حساباً أنظر فيه فهو على حقه من اليمين ولا يضيع عليه في اليمين لأنه لا يتأخر بتركه إلا حقه بخلاف المدعي عليه وإن قال لا أريد أن أحلف فهو ناكل فإن عاد أحدهما فبذل اليمين لم يسمعها في ذلك المجاس لأنه اسقط حقه منها حتى يمتكأ في مجاس آخر فإذا استأنف الدعوى أعيد الحكم بينهما كالاول

﴿مسئلة﴾ (وان قال المدعي لي بينة بعد قوله مالي بينة لم يسمع ذكره الخرفي)

لأنه أ كذب بينته لكونه أقر أنه لا يشهد له أحد فإن شهد له إنسان كان تكديباً له ويحتمل أن يقبل لأنه يجوز أن ينسى ويكون الشاهدان سمعا منه وصاحب الحق لا يعلمه فلا يثبت ذلك أنه كذب نفسه

﴿مسئلة﴾ (وان قال لا أعلم لي بينة ثم قال علمت لي بينة سمعت) لأنه يجوز أن تكون له بينة لم يعلمها ثم علمها

ليعرف مواقع الالفاظ التي تتعلق بها الاحكام ويفرق بين الجائز والواجب وينبغي أن يكون وافر العقل ورعا نزها لئلا يستمال بالطمع ويكون مسلما لان الله تعالى قال (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يآلونكم خبالا) وروى ان أبا موسى قدم على عمر رضي الله عنه ومعه كاتب نصراني فأخبر أبو موسى شيئا من مكتوباته عند عمر فاستحسنه وقال قل لكاتبك يجيء فيقرأ كتابه قال انه لا يدخل المسجد ولَمْ؟ قل انه نصراني فأنهز عمر وقال لا تأمنوهم وقد خونهم الله تعالى ولا تقربوهم وقد أبدى الله تعالى ولا تعزروهم وقد أذلم الله تعالى ولان الاسلام من شروط العدالة والعدالة شرط وقال أصحاب الشافعي في اشتراط عدالته واسلامه وجهان

(أحدهما) تشترط لما ذكرنا (والثاني) لا تشترط لان ما يكتبه لا بد من وقوف القاضي عليه فتؤمن الخيانة فيه ويستحب أن يكون جيد الخط لانه أكمل وأن يكون حراً ليخرج من الخلاف، وان كان عبداً جاز لان شهادة العبد جائزة ويكون القاسم على الصفة التي ذكرنا في الكتاب ولا بد من كونه حاسباً لانه عمله وبه يقسم فهو كالخط للكتاب والفقهاء للحاكم، ويستحب للحاكم أن يجلس كاتبه بين يديه ليشاهد ما يكتبه، ويشافه بما يمل عليه، وان قعد ناحية جاز لان المقصود يحصل فان ما يكتبه يعرض على الحاكم فيستبرئه

﴿ مسألة ﴾ (وان قال شاهدان نحن نشهد لك فقال هذان بينتي سمعت) قاله أبو الخطاب لما ذكرنا

﴿ مسألة ﴾ (وان قال ما أريد أن تشهد الي لم يكاف إقامة البيعة) لانه أسقط حقه منها

﴿ مسألة ﴾ (وان قال لي بيعة وأريد يمينه فان كانت غائبة فله احلافه وان كانت حاضرة

فهل له ذلك؟ على وجهين)

إذا قال المدعي لي بيعة غائبة قال الحاكم لك يمينه فان شئت فاستحلفه وان شئت أخرته الى ان تحضر بيتك وائس لك مطالبته بكفيل ولا ملازمته حتى تحضر البيعة نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعي لقول رسول الله ﷺ « شاهدك أو يمينه ليس لك الا ذلك » فان أحلفه ثم حضرت بينته حكم بها ولم تكن اليمين مزيلة للحق لان اليمين إنما يصار اليها عند عدم البيعة فاذا وجدت البيعة بطلت اليمين وتبين كذبها، فان قال لي بيعة حاضرة وأريد يمينه ثم أقيم بينتي لم يملك ذلك في أحد الوجهين وفي الآخر له احلافه وهو قول أبي يوسف كما لو كانت البيعة غائبة

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « شاهدك أو يمينه ليس لك الا ذلك » وأول التخيير بين شيئين فلا يكون الجمع بينهما لانه أمكن فصل الخصومة بالبيعة فلم يشرع غيرها معها مع إرادة المدعي اقامتها وحضورها كما لو يطلب يمينه ولان اليمين بدل فلم يجب الجمع بينهما وبين مبدلها كسائر الإبدال مع مبدلاتها وان قال المدعي لا أريد إقامتها وإنما أريد يمينه اكتفي بها واستحلف لان البيعة حقه فاذا رضي بإسقاطها وترك اقامتها فله ذلك كنفسي الحق فان حلف المدعي عليه ثم أراد المدعي اقامة

(فصل) وإذا ترفع إلى الحاكم خصمان فأقر أحدهما لصاحبه فقال المقر له للحاكم أشهد لي على إقراره شاهدين لزمه ذلك لأن الحاكم لا يحكم بعلمه فربما جحد المقر فلا يمكنه الحكم عليه بعلمه ولو كان يحكم بعلمه احتمل أن ينسى فإن الإنسان عرضة للنسيان فلا يمكنه الحكم بإقراره ، وإن ثبت عنده حق بنكول المدعى عليه أو يمين المدعي بعد النكول فسأله المدعي أن يشهد على نفسه لزمه لأنه لا حجة للمدعي سوى الأَشهاد وإن ثبتت عنده بينة فسأله الأَشهاد ففيه وجهان (أحدهما) لا يلزمه لأن بالحق بينة فلا يجب جعل بينة أخرى

(والثاني) يجب لأن في الأَشهاد فائدة جديدة وهي إثبات تعديل بينته وإلزام خصمه ، وإن حلف المنكر وسأل الحاكم الأَشهاد على برائته لزمه ليكون حجة له في سقوط المطالبة مرة أخرى وفي جميع ذلك إذا سأله أن يكتب له محضراً بما جرى ففيه وجهان (أحدهما) يلزمه ذلك لأنه وثيقة له فهو كالأَشهاد لأن الشاهدين ربما نسيا الشهادة أو نسيا الخصمين فلا يذكرهما إلا ذوي خطيما

بينه لم يملك ذلك في أحد الوجهين لأنه قد أسقط حقه من إقامتها ولأن تجوز إقامتها يفتح باب الحيلة لأنه يقول لأريد إقامتها ليحلف خصمه ثم يقيمه (والثاني) له ذلك لأن البينة لا تبطل بالاستحلاف كما لو كانت غائبة فإن كان له شاهد واحد في المال عرفه الحاكم أن له أن يحلف مع شاهده ويستحق فإن قال لا أحلف أنا وأرضى يمينه استحلف فإذا حلف سقط الحق عنه فإن عاد المدعي بعدها وقال أنا أحلف مع شاهدي لم يستحلف ولم يسمع منه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأن اليمين فعله وهو قادر عليها فامكنه أن يسقطها بخلاف البينة وإن عاد قبل أن يحلف المدعي عليه فبذل اليمين لم يكن له ذلك في هذا المجلس وكل موضع قلنا يستحلف المدعي عليه فإن الحاكم يقول له إن حلفت والا جعلتك ناكلاً وقضيت عليك ثلاثاً فإن حلف والا حكم عليه بنكوله إذا سأله المدعي ذلك

﴿ مسألة ﴾ (فإن سكت عن جواب المدعي فلم يقر ولم ينكر حبسه الحاكم حتى يجب ولا يجعله بذلك ناكلاً)

ذكره القاضي في المحرر وقال أبو الخطاب يقول له الحاكم إن أجبت والا جعلناك ناكلاً وحكمت عليك ويكرر ذلك ثلاثاً فإن أجاب والا جعله ناكلاً وحكم عليه لأنه ناكلاً عما توجه الجواب فيه فيحكم عليه بالنكول عنه باليمين

﴿ مسألة ﴾ (وإن حلف المنكر ثم حضر المدعي بينة حكم بها ولم تكن اليمين مزيلة للحق) وجلة ذلك أن المدعي إذا ذكر أن له بينة بعيدة ولا يمكنه إحضارها أولاً يريد إقامتها فطلب اليمين من المدعي عليه أحلف له فإذا حلف ثم حضر المدعي بينة حكم له وبهذا قال شريح والشافعي ومالك وأبو ثوري والليث والشافعي وأبو حنيفة وأبو يوسف وإسحاق وحكي عن ابن أبي ليلى وداود

(والثاني) لا يلزمه لان الاشهاد يكفيه والاول أصح لان الشهود تكثر عليهم الشهادات ويطول عليهم الزماد فظاهر أنهما لا يتحققان الشهادة تحقفاً يحصل به ادائها فلا يتقيد إلا بالكتاب فان اختار أن يكتب له محضراً فصنته: حضر القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي عبد الله الامام فلان على كذا وكذا ، وإن كان خليفة القاضي قال خليفة القاضي فلان بن فلان الفلاني عبد الله قاضي الامام بمجلس حكمه وقضائه فان كان يعرف المدعي والمدعي عليه بأسمائهما أو أنسابهما قال فلان بن فلان الفلاني وأحضر معه فلان بن فلان الفلاني ويرفع في نسبهما حتى يتميزا ويستحب ذكر حليتهما وإن أخل به جازلان ذكر نسبهما اذا رفع فيه أغنى عن ذكر الحامية وإن كان الحاكم لا يعرف الخصمين قل: مدع ذكر فلان بن فلان الفلاني وأحضر معه مدعى عليه ذكر فلان بن فلان الفلاني ويرفع في نسبهما ويذكر حليتهما لان الاعتماد عليهما قريب استعار النسب ويقول اغم او انزع ويذكر صفة العيين والالنف والفم والحاجبين واللون والطول واقصر ما ادعى عليه كذا وكذا فافقر له ولا يحتاج ان يقول بمجلس حكمه لان الاقرار يصح في غير مجلس الحكم ، وإن كتب انه شهد على اقراره شاهدان كان أو كد ويكتب الحاكم على رأس المحضر الحمد رب العالمين

ان يبينه لا تسمع لان اليمين حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعي كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بيينة المدعي

ولنا قول عمر رضي الله عنه البيينة الصادقة أحب الي من اليمين الفاجرة، وظاهر هذه البيينة الصدق ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة فتكون اولى ولان كل حالة يجب عليه الحق فيها باقراره يجب عليه بالبيينة كما قبل اليمين وما ذكره لا يصح لان البيينة الاصل واليمين بدل عنها ولهذا لا تشترع الا عند تعذرهما والبديل يبطل بالقدرة على المبدل كذا لان التيمم بالقدرة على الماء ولا يبطل الاصل بالقدرة على البديل ويدل على الفرق بينهما أنها حال اجتماعهما وامكان سماعها تسمع البيينة ويحكم بها ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها

(فصل) فان طلب المدعي حبس المدعى عليه واقامة كة ميل به الى اقامة بيئته البعيدة لم يقبل منه ولم تكن له ملازمة خصمه نص عليه أحمد لانه لم يثبت له قبله حتى يحبس به ولا يقيم به كفيلا ولان الحبس عذاب فلا يلزم معصوماً لم يتوجه عليه حتى ولو جاز ذلك لتمكن كل ظالم من حبس من شاء من الناس بغير حق وان كانت بيئته قريبة فله ملازمته حتى يحضرها لان ذلك من ضرورة اقامتها فانه لو لم يتمكن من ملازمته لذهب من مجلس الحاكم ولا تمكن اقامتها الا بحضرته ولانه لما تمكن من احضاره بمجلس الحكم حتى يقيم فيه البيينة تمكن من ملازمته فيه حتى تحضر البيينة ويفارق البيينة البعيدة ومن لا يمكن حضورها فان الزامه الاقامة الى حين حضورها يحتاج الى حبس أو ما يقوم مقامه ولا سبيل اليه (فصل) ولو أقام المدعي شاهداً واحداً ولم يحلف معه وطلب يمين المدعى عليه أحلف له ثم ان أحضر شاهداً آخر بعد ذلك كملت بيئته وقضي بها لما ذكرنا في التي قبلها ر: الله أعلم

او ما أحب من ذلك ، فاما إن أنكر المدعى عليه وشهدت عليه بيعة قل : فادعى عليه كذا وكذا فانكر
فسال الحاكم المدعي ألك بيعة فاحضرها وسال الحاكم سماعها ففعل وساله ان يكتب له محضراً بما
جرى فاجابه اليه وذلك في وقت كذا، ويحتاج ههنا ان يذكر بمجلس حكمه وقضائه بخلاف الاقرار
لان البيعة لا تسمع الا في مجالس الحكم والاقرار بخلافه ويكتب الحاكم في آخر المحضر شهدا عندي
بذلك فان كان مع المدعي كتاب فيه خط الشاهد كتب تحت خطوطها وتحت خط كل واحد منها
شهد عندي بذلك ويكتب علامته في رأس المحضر وإن اقتصر على ذلك دون المحضر جاز

فاما إن لم تكن للمدعي بيعة فاستحلف المنكر ثم سال المنكر الحاكم محضراً لئلا يحلف في ذلك
ثانياً كتب له مثل ما تقدم إلا انه يقول : فانكر فسأل الحاكم المدعي ألك بيعة فلم تكن له بيعة فقال لك
يمينه فساله أن يستحلفه فاستحلفه في مجلس حكمه وقضائه في وقت كذا وكذا ولا بد من ذكر تحايفه
لان الاستحلاف لا يكون الا في مجلس الحكم ويعلم في أوله خاصة ، وإن نكل المدعى عليه عن اليمين
قال : فعرض اليمين على المدعى عليه فنكل عنها فسأل خصمه الحاكم أن يقضي عليه بالحق فقضي عليه في
وقت كذا ويعلم في آخره ويذكر ان ذلك في مجلس حكمه وقضائه فهذه صفة المحضر فاما ان سال صاحب

﴿مسئلة﴾ (وان قال لي مخرج مما ادعاه لم يكن مجيباً) لان الجواب أحد أمرين اقرار أو إنكار
وايس هذا واحداً منها

﴿مسئلة﴾ (وان قال لي حساب أريد ان أنظر فيه لم يلزم المدعي انظاره)
لان حق الجواب يثبت له حالا فلم يلزمه انظاره كما لو ثبت عليه الدين وذكر شيخنا في كتاب
الكافي أنه ينظر ثلاثاً ولا يهمل أكثر منها لانه كثير وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لانه يحتاج
الى ذلك لمعرفة قدر دينه أو يعلم أهل عليه شيء او لا واثلاث مدة يسيرة

﴿مسئلة﴾ (وان قال قضيته أو ابرأني ولي بيعة بالقضاء أو البراء وسأل الانظار انظر ثلاثاً)
لانها قريبة والمدعي ملازمته لثلاث يهرب أو يتغيب ولا يؤخر الحق عن المدة التي انظر فيها فان
عجز عن اقامة البيعة حلف المدعي على نفي ما ادعاه واستحق لانه يسمي منكراً واليمين على المنكر
(فصل) فان شهدت البيعة للمدعي فقال المدعى عليه احلفوه أنه يستحق ما شهدت به البيعة

لم يحلف لان في ذلك طعننا على البيعة

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى عليه عتياً في يده فاقربها لغيره جعل الخصم فيها وهل يحلف المدعى عليه على
وجهين فإن كان المقر له حاضراً مكلفاً سئل فان ادعاه لنفسه ولم تكن بيعة حلف وأخذها وان اقربها للمدعي
سئلت اليه وان قال ليست لي ولا أعلم لمن هي؟ سلمت الى المدعي في أحد الوجهين في الآخر لا تسلم
اليه الا ببيعة ويجعلها الحاكم عند امين، وان اقربها لغائب أو صبي أو مجنون سقطت عنه الدعوى، ثم ان
كان للمدعي بيعة سلمت اليه وهل يحلف؟ على وجهين وان لم تكن له بيعة حلف للمدعي عليه انه لا يلزمه

الحق الحاكم ان يحكم له بما ثبت في المحضر لزمه أن يحكم له به وينفذه فيقول: حكمت له به ألزمته الحق أنفذت الحكم به فإن طلبه أن يشهد له على حكمه لزمه ذلك لتحصل له الوثيقة به فان طالبه أن يسجل له به وهو ان يكتب في المحضر ويشهد على انفاذه سجل له وفي وجوب ذلك الوجهان المذكوران في المحضر وهذه صورة السجل

بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما شهد عليه انقاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي عبد الله الامام على كذا وكذا في مجالس حكمه وقضائه في موضع كذا وكذا في وقت كذا وكذا انه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان ونسبهما وقد عرفهما بما ساغ له به قبول شهادتهما عنده بم في كتاب نسخه وينسخ الكتاب إن كان معه أو المحضر في اي حكم كان فاذا فرغ منه قل بعد ذلك لحكم به فانفذه وأمضاه بعد أن ساله فلان بن فلان ان يحكم له به ولا يحتاج ان يذكر انه بمحضر المدعى عليه لان القضاء على الغائب جائز فان أراد ان يذكره احتياطا قال بعد أن حضره من ساغ له الدعوى عليه ويكتب الحاكم بالسجل والمحضر نسختين

(احدهما) تكون في يد صاحب الحق (والاخرى) تكون في ديوان الحكم فان هلك احدهما

تسليمها اليه واقرت في يده الا ان يقيم بينة انها لمن سمي فلا يحلف وجملة ذلك ان الانسان اذا ادعى دارآ في يد غيره فقال الذي هي في يده ليست لي وإنما هي لفلان وكان المقر بها له حاضراً سئل عن ذلك فان صدقه صار الخصم فيها وكان صاحب اليد لان من هي في يده اعترف ان يده بائنة عن يده واقرار الانسان بما في يده اقرار صحيح فيصير خصماً للمدعي فان كانت للمدعي بينة حكم له بها ، وان لم تكن له بينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ، وان قال المدعي احلفوا المقر الذي كانت العين في يده انه لا يعلم انها لي فعليه اليمين لانه لو أقر بها لزم الغرم كما لو قال هذه العين لزيد ثم قال هي لعمرى فانها تدفع إلى زيد ويغرم قيمتها لعمرى ومن لزمه الغرم مع الاقرار لزمته اليمين مع الانكار ، وفيه وجه انه لا يحلف لانه أقام المقر له مقام نفسه فيقوم مقامه في اليمين وتجزيء اليمين عنهما فان رد المقر له الاقرار فقال ليست لي وإنما هي للمدعي حكم له بها ، وان لم تكن له بينة ففيه وجهان (أحدهما) تدفع إلى المدعي لانه يدعيها ولا منازع له فيها ولان من هي في يده لو ادعاهم ثم نكل قضينا له بها مع عدم ادعائه لها اول

(والثاني) لا تدفع اليه لانه لم يثبت لها مستحق لان المدعي لا يبدله ولا بينة وصاحب اليد معترف انها ليست له فإخذها الامام فيحفظها لصاحبها وهذا الوجه الذي ذكره القاضي والاول أصح لما ذكرنا من دليله ولا يحاب الشافعي وجهان كهذين : وجه ثالث ان المدعي يحلف انها له وتسليم اليه ويخرج لنا مثله

نابت الاخرى عنها وبجتم الذي في ديوان الحكم ويكتب على طيه سجل فلان بن فلان او محضر فلان بن فلان او وثيقة فلان بن فلان فان كثر ما عنده جمع ما يجتمع في كل يوم او اسبوع او شهر على قدر كثرتها وقتها وشدها اضبارة ويكتب عليها اسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا ثم يضم ما يجتمع في السنة ويدعها ناحية ويكتب عليها كتب سنة كذا حتى اذا حضر من يطلب شيئاً منها سام عن السنة فيخرج كتب تلك السنة ويسهل، وينبغي أن يتولى جمعها وشدها بنفسه لئلا يزور عليه فان تولى ذلك ثقة من ثقاته جاز

(فصل) وينبغي أن يجعل من بيت المال شيء برسم الكاغد الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات لانه من المصالح فانه يحفظ به الوثائق ويذكر الحاكم حكمه والشاهد شهادته ويرجع بالدرك على من رجع عليه فان اعوز ذلك لم يلزم الحاكم ذلك ويقول اصاحب الحق ان شئت جئت بكاغد اكتب لك فيه فانه حجة لك ولست اكرهك عليه

(فصل) واذا ارتفع اليه خصمان فذكر أحدهما ان حجته في ديوان الحكم فاخرجها الحاكم من

بناء على القول برد اليمين إذا نكل الادعى عليه وان قال المقر له هي لثالث انتقلت الخصومة اليه وصار بمنزلة صاحب اليد لانه أقر له بها من له اليد حكماً

﴿مسئلة﴾ (وان أقر بها الغائب او لغير مكاف معين كالصبي والمجنون صارت الدعوى عليه فان لم تكن للدعي بينة لم يقض له بها)

لان الحاضر يعترف أنها ليست له ، ولا يقضى على الغائب بمجرد الدعوى ويقف الامر حتى يقدم الغائب ويصير غير المكلف مكلفاً وتكون الخصومة معه، فان قال المدعي احلفوا لي المدعى عليه أحلفناه لما تقدم ، وان اقر بها للمدعي لم تسلم اليه لانه اعترف أنها لغيره ويلزمه ان يفرم له قيمتها لانه فوئها عليه باقراره بها لغيره ، وان كان مع المدعي بينة سمعها الحاكم وقضى بها وكان الغائب على خصومته متى خطر له ان يقدح في بينة المدعي وان يقيم بينة تشهد بانتقال الملك اليه من المدعي، وان أقام بينة أنها ملكه فهل يقضي به ؟ على وجهين بناء على تقديم بينة الداخل والخارج فان قلنا تقدم بينة الخارج فأقام الغائب بينة تشهد له بالملك والتناج أو لسبب من أسباب الملك فهل تسمع بينته ويقضى بها ؟ على وجهين فان كان مع المقر بينة تشهد بها للغائب سمعها الحاكم ولم يقض بها لان البينة للغائب والغائب لم يدعها هو ولا وكيله وانما سمعها الحاكم لما فيها من الفائدة وهو زوال التهمة عن الحاضر وسقوط اليمين عنه إذا ادعى عليه أنك تعلم أنها لي ويتخرج ان يقضى بها اذا قلنا بتقديم بينة الداخل وان للمودع المحاكمة في الوديمة إذا غصبت لانها بينة مسموعة فيقضى بها كبينة المدعي إذا لم تعارضها بينة أخرى فان ادعى من هي في يده أنها معه باجارة أو عارية وأقام بينة بالملك للغائب لم يقض بها لوجهين (احدهما) ان ثبوت الاجارة والعارية يترتب على ثبوت الملك للمؤجر ولا يمكن ثبوت الملك

ديوانه فوجدناها مكتوبة بخطه تحت ختمه وفيها حكمه فان ذكر ذلك حكم به وإن لم يذكره لم يحكم به نص عليه اجماع في الشهادة قاله بعض أصحابنا وهو قول ابي حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن وعن احمد رضي الله عنه انه يحكم به وبه قال ابن ابي ليلى وهذا الذي رأيته عن احمد في الشهادة لانه اذا كان في قطره تحت ختمه لم يحتمل أن يكون إلا صحيحاً

ووجه الاول انه حكم حاكم لم يعلمه ولم يجز انفاذه إلا بينة كحكم غيره ولا أنه يجوز ان يزور عليه وعلى ختمه والخط يشبه الخط . فان قيل فلو وجد في دفتر أبيه حقاً على انسان جازاً ان يدعيه ويحلف عليه . قلنا هذا يخالف الحكم والشهادة بدليل الاجماع على انه لو وجد بخط أبيه شهادة لم يجز له أن يحكم بها ولا يشهد بها ولو وجد حكم أبيه مكتوباً بخطه لم يجز له انفاذه ولا أنه يمكن الرجوع في ما حكم به عليه إلى نفسه لانه فعل نفسه فروعياً ذلك . وأما ما كتبه ابوه فلا يمكن الرجوع فيما حكم به إلى نفسه فيكون فيه الظن

المؤجر بهذه البينة فلا ثابت الاجارة المترتبة عليها (واشني) ان بينة الخارج مرتبة على بينة الداخل ويتخرج اقضاء بها على تقديم بينة الداخل وكون الحاضر له فيها حق ومتى عاد المقر بها لغيره فاءادها لنفسه لم تسمع دعواه لانه اقر بان لا يعلمها فلا يسمع منه الرجوع عن اقراره والحكم في غير المكلف كالحكم في الغائب على ما ذكرناه .

﴿مسألة﴾ (وان اقر بها لمجهول قيل له اما ان تعرفه واما أن نجعلك ناكلاً وقضينا عليك فان أصر قضي عليه بالنكول) .

لانه لا يمكن الدعوى على مجهول فيضيع الحق باقراره هذا فيجب ان لا يتبل كما لو يست .
﴿فصل﴾ قال رحمه الله (ولا تصح الدعوى إلا محررة تحريراً يعلم به المدعى إلا في الوصية والاقرار فإنه يصح بالمجهول)

أما في غير ذلك فلا يصح لان الحاكم يسأل المندعي عليه عما ادعاه المندعي فان اعترف به لزمه ولا يمكن ان يلزمه مجهولاً ويفارق الاقرار فان الحق عليه فلا يستطيركه اثباته وانما صحت الدعوى في الوصية مجهولة فانها تصح مجهولة فإنه لو وصى له بشيء أو سهم صح فلا يمكن ان يدعيها إلا مجهولة كما ثبت وكذلك الاقرار لا يصح ان يقر بمجهول صح لخصمه ان يدعي عليه انه اقر نه بمجهول . إذا ثبت هذا فان كان المندعي أثماً فلا بد من ذكر ثلاثة أشياء الجنس والنوع والقدر فيقول عشرة دنانير مصرية وان اختلفت بالصراح والمكسرة .

﴿مسألة﴾ (فان كان المدعى عيناً حاضرة عينها بالاشارة لانها تعلم بذلك وان كانت غائبة ذكر صفاتها ان كانت تنضبط بها وإلا ذكر قيمتها)
لانها لا تتميز ولا تصير معلومة إلا بذلك فان تعذر ذلك رجعنا الى القيمة كما لو تلفت العين .

(فصل) فان ادعى رجل على الحاكم أنك حكمت لي بهذا الحق على خصمي فذكر الحاكم حكمه أمضاه وألزم خصمه ما حكم به عليه وليس هذا حكماً بالعلم إنما هو أمضاء لحكمه السابق وإن لم يذكره القاضي فشهد عنده شاهدان على حكمه لزمه قبولها وأمضاء انقضاء، وبه قال ابن أبي إيلي ومحمد بن الحسن قال القاضي هذا قياس قول أحمد لأنه قال يرجع الامام إلى قول اثنين فصاعداً من المأمومين وقال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي لا يقبل لأنه يمكنه الرجوع إلى الاحاطة والعلم فلا يرجع إلى الظن كالشاهد إذا نسي شهادته فشهد عنده شاهدان أنه شهد لم يكن له أن يشهد ولنا إنهما لو شهدا عنده بحكم غيره قبل فكذلك إذا شهدا عنده بحكم نفسه ولانهما شهدا بحكم حاكم وما ذكروه لا يصح لأن ذكر مانسبه ليس اليه ويخالف الشاهد لأن الحاكم يمضي ما حكم به إذا ثبت عنده والشاهد لا يقدر على أمضاء شهادته وإنما يمضيها الحاكم

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يقبل هدية من لم يكن يهدي اليه قبل ولايته)

وذلك لأن الهدية يتصد بها في الغالب استمالة قلبه ليهتني به في الحكم فتشبه الرشوة قال مسروق إذا قبل القاضي الهدية أكل السحت ، وإذا قبل لرشوة بلغت به الكبر وقد روى أبو حميد الساعدي

﴿مسئلة﴾ (وان كانت تالفة من ذوات الامثال ذكر قدرها وجنسها وصفتها) .

لأن المثل واجب في ذوات الامثال فوجبت فيه هذه الصفات لأنه لا يتحقق المثل بدونها وان ذكر قيمتها كان أولى لأنه احصر، وإن كان مما لا مثل له كالنبات والحيوان ذكر قيمته لأنها تجب بتلفه وكذلك ان كان جوهرًا تعين ذكر قيمته لأنها تجب بتلفه لأنها لا تنضب إلا بذلك فإن كان المدعى داراً فلا بد من بيان موضعها وحدودها فيدعي ان هذه بمحدودها وحقوقها لي وانها في يده ظلماً وأنا أطلبه بردها وان ادعى عليه ان هذه الدار لي وأنه يمنعني منها صحت الدعوى وان لم يقل انها في يده لأنه يجوز ان ينازعه ويمنعه وان لم تكن في يده وان ادعى جراحة فيها أرش معلومة كما موضحة من الحر لم يحتج الى ذكر أرشها لأنه معلوم وان كانت من عبد أو كانت من حر لا مقدر فيها فلا بد من ذكر أرشها وان ادعى على أبيه ديناً لم تسمع الدعوى حتى يدعي ان اياه مات وترك في يده مالا لان الولد لا يلزمه قضاء دين والده ما لم يكن كذلك ويحتاج ان يذكر تركه ابيه ويحررها ويذكر قدرها كما يصنع في قدر الدين هكذا ذكره القاضي ، قال شيخنا والصحيح انه يحتاج إلى ذكر ثلاثة أشياء قدر دينه وموت ابيه وأنه وصل اليه من تركه ابيه مافيه وفاء لدينه وان قل مافيه وفاء لبعض دينه احتاج ان يذكر ذلك القدر والقول قول المدعى عليه في نفي تركه الأب مع يمينه وكذلك ان انكر موت ابيه ويكفيه أن يحلف على نفي العلم لأنه على نفي فعل الغير وقد يموت ولا يعلم به ابنه ، ويكفيه ان يحلف انه ما وصل اليه من تركه ابيه شيء ولا يلزمه ان يحلف ان اياه لم يخلف شيئاً لأنه قد يخلف تركه لا اتصل اليه فلا يلزمه الايقاء منه .

قال : بعث رسول الله ﷺ رجلاً من الأزد يقال له ابن التبية على الصدقة فقال هذا لكم وهذا أهدي إلي فقام النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « ما بال العامل نبعثه فيجنيء فيقول هذا لكم وهذا أهدي إلي ألا جاس في بيت أمه فينظر أي هدى إليه أم لا؟ والذي نفس محمد بيده لا نبعث أحداً منكم فيأخذ شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبتة إن كان بعيداً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر فرفع يديه حتى رأيت عفرة أبطيه فقال « اللهم هل بلغت ثلاثاً؟ » متفق عليه ولأن حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنها من أجلها ليتوصل بها إلى ميل الحاكم معه على خصمه فلم يجز قبولها منه كالرشوة، فاما ان كان يهدي اليه قبل ولايته حاز قبولها منه، بمد الولاية لأنها لم تكن من أجل الولاية لوجود سببها قبل الولاية بدليل وجودها قبلها قال القاضي ويستحب له التنزه عنها ، وإن أحسن أنه يقدمها بين يدي خصومه أو فعلا حال الحكومة حرم أخذها في هذه الحال لأنها كالرشوة وهذا كله مذهب الشافعي ، وروي عن أبي حنيفة وأصحابه أن قبول الهدية مكروه غير محرم ، وفيما ذكرنا دلالة على التحريم

(فصل) فاما الرشوة في الحكم ورشوة العامل فحرام بلا خلاف قال الله تعالى (أكلون للسحت)

﴿ مسألة ﴾ (وان ادعى نكاحاً فلا بد من ذكر المرأة بعينها إن حضرت وإلا ذكر اسمها ونسبها وذكر شروط النكاح وانه تزوجها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها في الصحيح من المذهب ان كانت ممن يعتبر رضاها).

و هذا منصوص الشافعي وقل أبو حنيفة ومالك لا يحتاج إلى ذكر شرائطه لانه نوع ملك فأشبهه ملك العبد الا انه لا يحتاج أن يقول وليست معتدة ولا مرتدة .

ولنا ان الناس اختلفوا في شرائط النكاح فمنهم من يشترط الولي والشهود ومنهم من لا يشترط إذن البكر البالغ لأبيها في زواجها ومنهم من يشترطه وقد يدعي نكاحاً يعتقده صحيحاً والحاكم لا يرى صحته ولا ينبغي أن يحكم بصحته مع جهلها ولا يعلمها ما لم يذكر الشروط وتقوم البيئة بها ويفارق المال فإن أسبابه لا تنحصر وقد يخفى على المدعي سبب ثبوت حقه والعقود تكثر شروطها ولذلك اشترطنا لصحة البيع شروطاً سبعة فرما لا يحسن المدعي عدها ولا يعرفها والاموال مما يتساهل فيها ولذلك افرقا في اشراط الولي والشهود في عقوده ففرقا في الدعوى وأما الردة والعدة فالأصل عدمهما ولا يختلف الناس فيه. ولا تخلف به الأغراض فإن كانت المرأة أمة والزواج حراً فقياس ما ذكرناه انه يحتاج إلى عدم الطول وخوف العنت لانهما من شرائط صحة نكاحهما فأما ان ادعى استدامة الزوجية ولم يدع العقد لم يحتج إلى ذكر شروطه في أحد الوجهين لانه يثبت بالاستفاضة ولو اشترط ذكر الشروط لاشتطت الشهادة به ولا يلزم ذلك في شهادة الاستفاضة وفي الثاني يحتاج الى ذكر الشروط لانه دعوى نكاح أشبه دعوى العقد .

قال الحسن وسعيد بن جبير في تفسيره ذو الرشوة وذل إذا قبل اقاضي الرشوة بلغت به إلى الكفر وروى عبدالله بن عمر قال لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي قال اترمذي هذا حديث حسن صحيح ورواه ابو هريرة وزاد في الحكم ورواه ابو بكر في زاد المسافر وزاد والرائش وهو السفير بينهما ولان المرتشي انما يرتشي ليحكم بغير الحق او ليوقف الحكم عنه وذلك من أعظم الظلم قال مسروق سألت ابن مسعود عن السحت اهو الرشوة في الحكم قال لا (ومن لم يحكم بما أنزل الله فاولئك هم الكافرون - وانظالمون - وانما فسقون) وان السحت أن يستعينك الرجل على مظلمة فيهديك لك فلا تقبل ، وقال قتادة قال كعب الرشوة تذه الحليم وتعمي عين الحكيم فاما الراشي فان رشاه ليحكم له يباطل او يدفع عنه حقا فهو ملعون ، وإن رشاه ليدفع ظله ويجزبه على واجبه قد قال عطاء وجابر بن زيد والحسن لا بأس أن يصانع عن نفسه قال جابر بن زيد ما رأينا في زمن زياد أغنع لنا من الرشا ولأنه يستغنى ماله كما يستغنى الرجل أسيره فان ارتشى الحكم او قبل هدية ليس له قبولها فعليه ردها إلى أربابها لأنه أخذها بغير حق فأشبه المأخوذ بمقدفأسد ويحتمل أن يجعلها في بيت المال لان

﴿مسئلة﴾ (وإذا ادعى بيعاً أو عقداً سواء فهل يشترط ذكر شروطه؟ يحتمل وجهين)

أما سائر العقود من البيع والاجارة والصلح وغيرها فلا يفترق إلى الكشف و ذكر الشروط في أصح الوجهين لانه لا يمتطاط لها ولا يفترق إلى الولي والشهود فلم يفترق إلى الكشف كدعوى الدين وسواء كان المبيع حارية أو غيرها لانها مبيع فأشبهت العبد وكذلك إذا كان المدعى عبداً أو ديناً لم يحتج إلى ذكر السبب لان أسباب ذلك تكثر ولا تنحصر ور بما خفي على المستحق سبب استحقاقه فلا يكاف بيانه ويكفيه ان يقول استحق هذه العين التي في يده وأستحق كذا : كذا في ذمته ويقول في البيع اني اشتريت هذه الحارية بألف درهم او بعتما منه بذلك ولا يحتاج ان يقول وهي ملكه او وهي ملكي ونحن جائز الامر وتفرقنا عن تراض ، و ذكر ابو الخطاب في العقود وجها آخر انه يشترط ذكر شروطها قياساً على النكاح و ذكر أصحاب الشافعي هذين الوجهين ووجه ثالثاً ان كان المبيع جارية اشترط ذكر شروط البيع لانه عقد يستباح به الوطء أشبه النكاح ، وإن كان المبيع غيرها لم يشترط لعدم ذلك والاول أولى لانها دعوى فيما لا يشترط فيه الولي والشهود أشبه دعوى العين وما لزم ذكره في الدعوى فلم يذكره سائله الحاكم عنه لتصير الدعوى معلومة فيمكن الحاكم الحكم بها .

﴿مسئلة﴾ (وإن ادعت المرأة نكاحاً على رجل وادعت معها نفقة أو مهرآ سمعت دواها وإن

لم تدع سوى النكاح فهل تسمع دعواها؟ على وجهين)

إذا ذكرت المرأة مع دعوى الزوجية حقاً من حقوق النكاح كال مهر والنفقة ونحوها فان دعواها تسمع بغير خلاف نمله لانها تدعي حقها تضيفه الى سببه فتسمع دعواها كما لو ادعت إضافته الى الشراء

الذي ﷺ لم يأمر ابن التنبية بردها على أربابها وقد قال أحمد إذا أهدى البطريق لصاحب الجيش عيناً أو فضة لم تكن له دون سائر الجيش قول أبو بكر يكونون فيه سواء

(فصل) ولا ينبغي للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه لما روى أبو الأسود المالك عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال «ماء مال وال تجر في رعيته أبدا» ولأنه يعرف فيحاجي فيكون كالمدينة ولأن ذلك يشغله عن النظر في أمور الناس

وقد روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه لما بيع أخذ الذراع وتصد السوق فقالوا يا خليفة رسول الله ﷺ لا يسمعك أن تشتغل عن أمور المسلمين قل فاني لا أدع عيالي يضيعون فلو افنحن نفرض لك ما يكفيك ففرضوا له كل يوم درهمين فان باع واشترى صح البيع لان البيع ثم بشروطه واركانه وان احتاج إلى مباشرته ولم يكن له من يكفيه جاز ذلك ولم يكره لان أبا بكر رضي الله عنه قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه ، ولأن القيام بعياله فرض عين فلا يتركه لو هم مضرة واما إذا استغنى عن مباشرته ووجد من يكفيه ذلك كره له لما ذكرناه من المعنيين وينبغي أن يוכל في ذلك

وان افردت دعوى النكاح فقال القاضي تسمع دعواها أيضا لانه سبب لحقوق لها فتسمع دعواها كالباع وقال أبو الخطاب فيه وجه آخر انه لا تسمع دعواها لان النكاح حق للزوج عليها فلا تسمع دعواها حقا لغيرها وان قلنا بالاول سئل الزوج فان أنكر ولم تكن بينة فالقول قوله بغير يمين لانه إذا لم تستحلف المرأة والحق عايبها فلا لا يستحلف من الحق له وهو ينكره أولى ويحتدل ان يستحلف لان دعواها انما سمعت لتضمنها دعوى حقوق مالية تشرع فيها اليمين وان أقامت البينة بالنكاح ثبت لها ماتضمنه النكاح من حقوقها وأما إباحتها فتبنى على باطن الامر فان علم أنها أمرته حلت له لان إنكاره النكاح ليس بطلاق ولا نوى به الطلاق وان علم أنها ليست أمرته إما العدم العقد أو يمينونها لم تحل له وهل يمكن منها في الظاهر؟ يحتمل وجهين

(أحدهما) يمكن منها لان الحاكم قد حكم بالزوجية (والثاني) لا يمكن منها لافقراره على نفسه بتحريمها عليه فيقبل قوله في حق نفسه دون ما عليه كما لو تزوج امرأة ثم قال هي اختي من الرضاة فاذا ثبت هذا فان دعواها النكاح كدعوى الزوج فيما ذكرناه من الكشف عن سبب النكاح وشرائط العقد ومذهب الشافعي قريب مما ذكرنا في هذا الفصل

﴿مسألة﴾ (وان ادعى قتل موروثه ذكر اقاتل وأنه انفرد به أو شاركه فيه غيره وانه قتله عمداً أو خطأ أو شبه عمداً ويصفه) ويذكر صفة العمد لانه قديمته ماليس بعد عمداً فلا يؤمن ان يقتصر من لا يجب له القصاص عليه وهو مما لا يمكن تلافيه فوجب الاحتياط فيه

من لا يعرف أنه وكيله لئلا يحابي وهذا مذهب الشافعي وحكي عن أبي حنيفة أنه قال لا يكره له البيع والشراء وتوكيل من يعرف لما ذكرنا من قضية أبي بكر رضي الله عنه

ولنا ما ذكرناه وروي عن شريح أنه قال شرط علي عمر حين ولاني القضاء أن لا أبيع ولا أبتاع ولا أرتشي ولا أقضي وأنا غضبان ، وقضية أبي بكر حجة لنا فإن الصحابة أنكروا عليه فاعتذر بحفظ عياله من الضياع فلما أغضوه عن البيع والشراء بما فرضوا لم قبل قولهم وترك التجارة فحصل الاتفاق منهم على تركها عند الغنى عنها

(فصل) ويجوز للحاكم حضور الولائم لأن النبي ﷺ كان يحضرها ويأمر بحضورها ، وقال «من لم يحب فقد عصى الله ورسوله» فإن كثرت وازدحمت تركها واجباً أحداً لأن ذلك يشغله عن الحكم الذي قد تعين عليه لكنه يتنذر اليهم ويسألهم التحليل ، ولا يجيب بعضاً دون بعض لأن في ذلك كسراً لقلب من لم يجبه إلا أن يختص بعضها بغيره دون بعض مثل أن يكون في إحداها منكر أو تكون في مكان بعيد أو يشتغل بها زمناً طويلاً والآخرى بخلاف ذلك فله الاجابة اليها دون الاولى لان عذره ظاهر في التخلف عن الاولى

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى الارث ذكر سببه)

لان اسبابه تختلف ولا بد في الشهادة من ان تكون على سبب معين فكذلك في الدعوى

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى سيقاً محلي يذهب قومه بغير جنس حايته وان كان محلي يذهب وفضة

قومه بما شاء منهما للحاجة)

﴿قول﴾ قال الشيخ رحمه الله (وتعتبر في البينة العدالة ظاهراً وبائناً في اختيار الخرق واقاضي

وعنه نقبل شهادة كل مسلم لم يظهر منه ريبة اختارها أبو بكر فان جهل اسلامه رجع الى قوله والمذهب الاول)

وجملة ذلك ان الحاكم اذا شهد عند شاهدين فن عرف عدائتهما حكم بشهادتهما وان عرف فسقهما لم يقبل قولهما وان لم يعرف حالهما سأل عندما لان معرفة العدالة شرط في جميع الحقوق وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وعن أحمد رواية أخرى يحكم بشهادتهما اذا عرف اسلامهما بظاهر الحل الا ان يقول الخصم هما فاسقان وهذا قول الحسن والمال والحد في ذلك سواء لان الظاهر من المسلمين العدالة ولهذا قال عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض وروي ان اعرابياً جاء إلى النبي ﷺ فشهد برؤية الهلال فقال له النبي ﷺ «أتشهد ان لا إله إلا الله؟» قال نعم فصام وأمر الناس بالصيام، ولان العدالة امر خفي سببها الخوف من الله عز وجل ودليل ذلك الاسلام فاذا وجد فليكتف به ما لم يقم على طلاقه دليل وقول أبو حنيفة في الحدود واقصاص كالرواية الاولى وفي سائر الحقوق كالثانية لان الحدود واقصاص مما يحتاط لها وتندري بالشبهات بخلاف غيرها

(فصل) واه عيادة المرضى وشهود الجزئيين مقدم الغائب وزيارة إخوانه والصالحين من الناس لانه قربة وطاعة وان كثرت ذلك فليس له الاشتغال به عن الحكم لان هذا تبرع فلا يشتغل به عن الفرض واه حضور البعض دون البعض لان هذا يفعله لنفع نفسه لتحصيل الاجر واقربة له والولائم يراعى فيها حق الداعي فينكسر قلب من لم يجبه إذا أجاب غيره

﴿مسئلة﴾ قال (ويعدل بين الخصمين في الدخول عليه والمجلس والخطاب)

وجماته أن على اتقاضي العدل بين الخصمين في كل شيء من المجلس والخطاب واللفظ والدخول عليه والانصات اليهما والاستماع منهما وهذا قول شريح وأبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً، وقد روى عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة بإسناده عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال «من بلي بالقضاء بين المسلمين فإعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعدته ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر» وفي رواية «فليسو بينهم في النظر والمجلس والإشارة» وكتب عمر رضي الله عنه إلى أبي

ولنا ان العدالة شرط فوجب العلم بها كالا سلام وكما لو طعن الخصم فيهما فأما الاعرابي المسلم فانه من أصحاب رسول الله ﷺ وقد ثبتت عدالتهم بثناء الله تعالى عليهم فان من ترك دينه في زمن رسول الله ﷺ إيثارا لدين الاسلام وصحب رسول الله ﷺ ثبتت عدالته وأما قول عمر فالمراد به الظاهر العدالة ولا يمنع ذلك وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة فقد روي عنه أنه أتى بشاهدين فقال لست اعرفكما ولا يضركما ان لم اعرفكما جيتا بمن يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر تعرفهما؟ فقال نعم فقال عمر صحبتهم في السفر الذي تبين فيه جواهر الناس؟ قال لا قل عاملتهما في الدراهم والدنانير التي تقطع فيها الرحم؟ قال لا قل كنت جاراً لهما تعرف صباحهما ومساءهما؟ قال لا قال يا ابن أخي لست تعرفهما جيتا بمن يعرفكما وهذا بحث يدل على انه لا يكتفى بدونه. اذا ثبت هذا فالشاهد يعتبر فيه أربعة شروط الاسلام والبلوغ والعقل والعدالة وليس فيها ما يحفى ويحتاج الى البحث الا العدالة فيحتاج الى البحث عنها لقول الله تعالى (ومن ترضون من الشهداء) ولا يعلم انه مرضي حتى يعرفه أو يخبر عنه فيأمر الحاكم بكتب اسمائهم وكنائهم ونسبهم ويرفع فيهما ما يتدبرون به عن غيرهم ويكتب صنائعهم ومعاشرتهم وموضع مساكنهم وصلاتهم ليسأل عنهم جيرانهم وأهل سوقهم ومسجدهم ومحلتهم ويحكمهم فيكتب اسوداوابيض أو انزع أو أغم أو أشهل أو أ كحل اقني الانف أو افطس رقيق الشفتين أو غليظهما طويل أو قصير أو ربعة ونحو هذا التمييز ولا يقع اسم على اسم ويكتب اسم المشهود له وقدر الحق ويكتب ذلك كله لأصحاب مسائله لكل واحد رقعة وانما ذكرنا المشهود له لثلاث يكون بينه وبين الشاهد عدواة وذكرنا قدر الحق لانه ربما كان ممن يرون قبوله في البسير دون الكثير فتطيب نفس المزيكي به إذا كان يسيراً ولا تطيب إذا كان كثيراً

(المغني والشرح الكبير) (٥٦) (الجزء الحادي عشر)

سوي بين الناس في مجلسك وعدلك حتى لا يأس الضعيف من عدلك ولا يطعم شريف في حيفك ، وقال سعيد ثنا هشيم ثنا سيار ثنا الشعبي قال كان بين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأبي بن كعب بدار في شيء فجعل بينهما زيد بن ثابت فأتياه في منزله فقال له عمر أتيتك لتحكم بيننا في بينة تؤتي الحاكم فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال ههنا يا أمير المؤمنين فقال له عمر جرت في أول القضاء ولكن اجلس مع خصمي فجلسا بين يديه فادعى أبي وأنكر عمر فقال زيد لأبي اعف أمير المؤمنين من اليمين وما كنت لأسألهما لاحد غيره فحلف عمر ثم أقسم لا يدرك زيد باب القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء ورواه عمر بن شبة وفيه فلما أتيا باب زيد خرج فقال السلام عليك يا أمير المؤمنين لو أرسلت إلي لأتيتك قال في بينة تؤتي الحكم فلما دخلا عليه قول ههنا يا أمير المؤمنين قال بل اجلس مع خصمي فادعى أبي وأنكر عمر ولم تكن لأبي بينة فقال زيد اعف أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر تالله أن زلت ظالما السلام عليك يا أمير المؤمنين ، ههنا

وينبغي للقاضي أن يخفي عن كل واحد من أصحاب مسأله ما يعطي الآخر من الرقاع ثلاثا وتواطئوا ، وإن شاء الحاكم عين لصاحب مسأله من يسأله ممن يعرفه من جيران الشاهد وأهل الخبرة به وإن شاء أطلق ولم يعين المسئول ويكون السؤال سرا ثلاثا يكون فيه هتك المسئول عنه وربما يخاف المسئول من الشاهد والشهود له والشهود عليه أن يخبر بما عنده أو يستحي وينبغي أن يكون أصحاب مسأله غير معروفين ثلاثا يقصدوا بهدية أو رشوة وأن يكونوا أصحاب عفاف في الطعمة والا نفس ذوي عقول وافرة أيراء من الشحاء والبغضة ثلاثا يطعنوا في الشهود ويسألوا عن الشاهد عدوه فيطعن فيه فيضيع حق الشهود له ولا يكونوا من أهل الاهواء والعصبية يميلون إلى من وافقهم على من خالفهم ويكونون امناء ثقات لأن هذا موضع أمانة وإذا رجع أصحاب مسأله فأخبر اثنان بالعدالة قبلت شهادته وإن أخبر بالجرح رد شهادته وإن أخبر أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل بمث آخرين فإن عادا فأخبرا بالتعديل تمت بينة التعديل وسقط الجرح لأن بينته لم تتم وإن أخبرا بالجرح ثبت ورد الشهادة وإن أخبر أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل لم تتم البينتان ويقدم الجرح ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين ويقبل قول أصحاب المسائل وقيل لا تقبل شهادة المسئولين ويكلف اثنين منهم أن يشهدوا بالزكية والجرح عنده على شرط الشهادة واللفظ وغيره ولا يقبل من صاحب المسئلة لأن ذلك شهادة على شهادة مع حضور شهود الاصل ووجه القول الاول ان شهادة أصحاب المسائل شهادة استفاضة لا شهادة على شهادة فيكتفى بمن يشهد بها كسائر شهادات الاستفاضة ولأنه موضع حاجة فانه لا يلزم الزكي الحضور للزكية وليس للحاكم إجباره عليها فصارك المرض والغيب في سائر الشهادات ولاننا لو لم نكتف بشهادة أصحاب المسائل لتعذرت التزكية لانه قد لا يكون في جيران الشاهد من يعرفه للحاكم فلا يعرفه الحاكم فيفوت الجرح والتعديل (فصل) ولا بد للحاكم من معرفة اسلام الشاهد قاله القاضي ويحصل ذلك بأحد أمور أربعة

يا أمير المؤمنين، اعف أمير المؤمنين ولم يعني أمير المؤمنين؟ ان كان لي حق استحقته يميني والآن تركته والله الذي لا إله إلا هو ان النخل لخلي وما لأبي فيها حق ثم أقسم عمر لا يصيب زيد وجه القضاء حتى يكون عمر وغيره من الناس عند سرء فلما خرجا وهب النخل لأبي فتبيل له يا أمير المؤمنين فهلا كان هذا قبل أن تحلف؟ قال خفت ان أترك اليمين فتصير سنة فلا يحلف الناس على حقوقهم، وقال ابراهيم جاء رجل الى شريح وعنده السري بن وقاص فقال الرجل لشريح اءني على هذا الجالس عندك فتال شريح للسري قم فاجلس مع خصمك قال إني أسمعك من مكاني قال لا قم فاجلس مع خصمك فإني ان يسمع منه حتى أجلسه مع خصمه

وفي رواية قال ان مجلسك يريه وإني لأدع النصره وأنا عليها قادر، ولما نحاكم علي رضي الله عنه واليهودي الى شريح قل علي إن خصمي لو كان مسلماً لجلست معه بين يديك ولان الحاكم إذ ميز أحد الخصمين على الآخر حصر وانكسر قلبه وربما لم تقم حجة فتأدى ذلك الى ظنه وان أذن أحد

(أحدها) إخباره عن نفسه أنه مسلم وإتيانه بكلمة الاسلام وهي شهادة ألا اله الا الله وأن محمداً رسول الله لانه لو لم يكن مسلماً صار بذلك مسلماً (الثاني) اعتراف المشهود عليه باسلامه لانه حق عليه (الثالث) خبرة الحاكم لاننا اكتفينا بذلك في عدالته فكذلك في اسلامه (الرابع) ان تقوم به بينة ولا بد من معرفة الحرية في موضع تعتبر فيه ويكفي في ذلك أحد امور ثلاثة البينة أو اعتراف المشهود عليه أو خبرة الحاكم ولا يكفي اعتراف الشاهد لانه لا يملك ان يصير حراً فلا يملك الإقرار به

(فصل) اذا شهد عند الحاكم مجهول الحال قتل المشهود عليه هو عدل فغداً وجهان

(أحدهما) يلزم الحاكم بشهادته لان البحث عن عدالته لحق المشهود عليه وقد اعترف به ولانه إذا أقر بمدانته فقد أقر بما يوجب الحكم لخصمه عليه فيؤخذ إقراره كسائر أقراره

(والثاني) لا يجوز الحكم بشهادته لان الحكم بها تعديل فلا يثبت بقول واحد ولان اعتبار العدالة في الشاهد حق لله تعالى ولهذا نوري رضي الخصم بان يحكم عليه بقول فسق لم يجز الحكم به لانه لا يخلو اما ان يحكم عليه مع تعديله أو مع انتفائه، لا يجوز ان يقال مع تعديله لان التعديل لا يثبت بقول الواحد ولا يجوز مع انتفاء تعديله لان الحكم بشهادة غير العدل لا يجوز بدليل شهادة من ظهر فسقه ومذهب الشافعي مثل هذا فان قلنا بالاول فلا يثبت تعديله في غير المشهود عليه لانه لم يوجد منه التعديل وانما حكم عليه لإقراره بوجود شرط الحكم، وإقراره يثبت في حقه دون غيره

﴿مسئلة﴾ (وإن علم الحاكم عدالتها عمل بعلمه وحكم بشهادتها)

لا نعلم فيه خلافاً وإذا عرف عدالة الشهود قال للمشهود قد شهدا عليك فان كان عندك ما يقدح

الخصمين للحاكم في رفع الخصم الآخر عليه في المجلس جاز لأن الحق له ولا ينكسر قلبه إذا كان هو الذي رفعه .

والسنة أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي لما روي أن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم رواه أبو داود وقال علي رضي الله عنه لو أن خصمي مسلم جلست معه بين يديك ولأن ذلك أمكن للحاكم في العدل بينهما والاقبال عليهما والنظر في خصومتهما ، وإن كان الخصمان ذميين سوى بينهما أيضاً لاستوائهما في دينهما وإن كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً جاز رفع المسلم عليه لما روى إبراهيم التيمي قال وجد علي كرم الله وجهه درعه مع يهودي فقال درعي سقطت وقت كذا فقال اليهودي درعي وفي يدي بني وبينك قاضي المسلمين فارتفعا إلى شريح فلما رآه شريح قام من مجلسه وأجلسه في موضعه وجلس مع اليهودي بين يديه ، فقال علي أن خصمي لو كان مسلماً جلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تساووهم في المجالس» ذكره أبو نعيم في الحلية ولا ينبغي أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه أما أن يضيفهما معاً أو يدعها .

وقد روي عن علي كرم الله وجهه أنه نزل به رجل فقال له إنك خصم ؟ قال نعم قال تحول عنا

في شهادتهم فبينه عندي فإن لم يقدح في شهادتهم حكم عليه لأن الحق قد صح على وجه لا إشكال فيه ﴿مسئلة﴾ (الا أن يرتاب بها فيفرقهما ويسأل كل واحد منهما كيف تحملت الشهادة؟ ومتى؟ وفي أي موضع؟ وهل كنت وحدك أو أنت وصاحبك؟ فإن اختلفا لم يحكم بشهادتهما وإن اتفقا وعظهما وخوفهما فإن ثبتا حكم بهما إذا سأل المدعي)

وجملة ذلك أن الحاكم إذا ارتاب بشهادة الشهود احتاج إلى البحث عنهم لقول الله تعالى (من ترضون من الشهداء) ولا نعلم أنه مرضي حتى نعرفه أو نخبر عنه فيفرقها ليظهر له حالهما فيفرقهم ويسأل كل واحد عن شهادته وصفتها فيقول كنت أول من شهد أو كتب أو لم يكتب وفي أي مكان شهدت؟ وفي أي شهر؟ وفي أي يوم؟ وهل كنت وحدك أو مع غيرك؟ فإن اختلفوا سقطت شهادتهم لأنه قد ظهر له ما يمنع قبولها ويقال أول من فعل هذا دانيال وقيل سامان عليهما السلام وهو صغير وروي عن علي رضي الله عنه أن سبعة نفر خرجوا ففقد واحد منهم فأتت زوجته عليها تدعي على الستة فسأهم علي فأنكروا وفرقهم وأقام كل واحد منهم عند سارية ووكل به من يحفظه فدعا واحداً منهم فسأله فأنكر فقال الله أكبر فظن الباكون أنه قد اعترف فدعاهم فاعترفوا فقال لأول قد شهدوا عليك وأنا قاتلك فاعترف فقتلهم

﴿مسئلة﴾ (وان اتفقوا وعظهم وخوفهم كما روي عن شريح أنه كان يقول للشاهدين إذا حضرا يا هذان الا تريان؟ اني لم ادعكما ولست أمنعكما ان ترجعا وانما يقضي على هذا أنما وأنا متق بكما فاتقيا وفي لفظ فاني بكما اقضي وبكما اتقي يوم القيامة)

فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تضيقوا أحد الخصمين الا ومعه خصمه» ولان ذلك يوم الخصم ميل الحاكم الى من اضافه ولا يلحق أحدهما حجته ولا مافيه ضرر على خصمه مثل ان يريد أحدهما الاقرار فيلقنه الانكار أو اليمين فيلقنه النكول أو النكول فيجترئه على اليمين أو يحبس من الشاهد بالتوقف فيجسره على الشهادة أو يكون مقدما على الشهادة فيوقفه عنها أو يقول لاحدهما وحده تكلم ونحو هذا مما فيه اضرار بخصمه لان عليه العدل بينهما

فان قيل : فقد لقن النبي ﷺ السارق فقال «ما إخالك سرقته» وقال عمر بن زياد أرجو ان لا يفضح الله على يدك رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا لا يرد هذا الا لزام دهننا فان هذا في حقوق الله وحدوده ولا خصم للمقر ولا للمشهود عليه فليس في تلقينه حيف على أحد الخصمين ولا ترك للعدل في أحد الجانبين والذي قلنا في المختلفين في حق من حقوق الآدميين ولا ينبغي ان يعنت الشاهد ولا يداخله في كلامه ويعنفه في الفاظه

(فصل) وإذا حضر القاضي خصوم كثيرة قدم الاول فالاول وينبغي ان يبعث من يكتب من جاء الاول فالاول فيقدمه قال ابن المنذر الاحسن ان يتخذ خيطاً ممدوداً طرفه يلي مجلس الحاكم والطرف الآخر يلي مجلس الخصوم فكل من جاء كتب اسمه في رقعة وثقبها وادخلها في الخيط

وروى ابو حنيفة قال كنت عند محارب بن دثار وهو قاضي الكوفة فجاء رجل فادعى على رجل حقا فنكره فاحضر المدعي شاهدين فشهدا له فقال المشهود عليه والذي تقوم به الساء والارض اقم كذبا علي في الشهادة وكان محارب بن دثار متكئا فاستوى جالسا وقال سمعت ابن عمر يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول «ان الطير لتخفق باجنحتها وترمي ما في حواصلها من هول يوم القيامة وان شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يقبوا مقعده من النار» فان بمدقمتا فائبة وان كذبتا فخطيا رموسكما وانصرفا

﴿فصل﴾ قول رحمه الله (ينبغي للقاضي ان يسأل عن شهوده كل قليل لان الرجل ينقل من حال إلى حال وهل هذا مستحب أو واجب ؟ فيه وجهان)

(أحدهما) مستحب لان الاسل بقاء ما كان فلا يزول حتى يثبت الجرح (والثاني) يجب البحث كلام مضت مدة يتغير الحال فيها لان العيب يحدث وذلك على ما يراد الحاكم، ولأصحاب الشافعي وجهان مثل هذين ﴿مسئلة﴾ (وليس للحاكم ان يرتب شهوداً لا يقبل غيرهم)

لان الله تعالى قل (وأشهدوا ذوي عدل منكم) ولان فيه اضرارا بالناس وتضييقا عليهم لان كثيراً من الوقائع التي يحتاج الى البينة فيها تقع عند غير المرتبين فمضى ادعى انسان شهادة غير المرتبين وجب على الحاكم سماع بيئته والنظر في عدالة شاهديه ولا يجوز ردها بكونهما من غير المرتبين

مما يلي مجلس الخصوم حتى يأتي على آخرهم فإذا جالس التقاضي مديده الى الطرف الذي يليه فأخذ الرقعة التي تليده ثم التي بعدها كذلك حتى يأتي على آخرها فان بقي منها شيء وزال الوقت الذي يقضي فيه عرف الطرف الذي يليه حين يجلس فيتناول في المجلس اثنائي الرقاع كذعله با مس والاعتبار بسبق المدعي لان الحق له ومتى قدم رجلا لسبقه فحكم بينه وبين خصمه فقال لي دعوى أخرى لم يسمع منه لانه قد قدمه بسبقه في خصومة فلا يقدمه باخرى ويقول له اجلس حتى اذا لم يبق أحد من الحاضرين نظرت في دعواك الاخرى ان أمكن فاذا فرغ الكل فقل الاخير بعد فصل خصومته لي دعوى أخرى لم يسمع منه حتى يسمع دعوى الاول اثنائية ثم يسمع دعواده وان ادعى المدعي عليه على المدعي حكم بينهما لاننا انما نعتبر اول اول في الدعوى لا في المدعي عليه واذا تقدم اثنائي فادعى على المدعي الاول او المدعي عليه الاول حكم بينهما . وان حضر اثنان او جماعة دفعة واحدة أقرع بينهم فقدم من خرجت له اقرعة لتساوي حقوقهم وان كثر عددهم كتب أسماءهم في رقاع وتركها بين يديه ومديده فأخذ رقعة رقعة واحدة بعد أخرى ويقدم صاحبها حسب ما يتفق

لان ذلك يخالف الكتاب والسنة والاجماع لكن له ان يرتب شهره رداشدهم الناس فيستفتون باهادهم عن تعديهم ويستفتي الحاكم عن الكشف عن احوالهم فيكون فيه تخفيف من وجهه ويكونون ايضا يزكون من عرفوا عدائته من غيرهم إذا شهد

﴿مسألة﴾ (فان ثبتا حكم بشهادتهما لان الظاهر صدقهما ولا يحكم حتى يسأله المدعي لان الحق له وقد ذكرناه)

(فصل) إذا اتسأت به الحادثة واستنارت به الحجة لأحد الخصمين حكم إذا سأل له ما بينا وإن كان فيها لبس أمرهما بالصلح فان ابيا آخرهما الى البيان فان عجلها قبل البيان لم يصح حكمه ، ومن رأى الاصلاح بين الخصوم شريح وعبد الله بن عتبة وأبو حنيفة والشعبي والعنبري وروي عن عمر أنه قل ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل اقتضاء يحدث بين اقوم الضعة ثل قل أبو عبيد انما يسهل الصالح في الامور المشككة ، أما إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين وتبين له موضع الظلم فليس له أن يجمله على الصلح ونحوه قول عطاء واستحسنه ابن المنذر ، وروي عن شريح أنه ما أصاح بين متحاكمين إلا مرة واحدة

(فصل) وإذا حدثت حادثة نظر في كتاب الله والا نظر في سنة رسول الله فان لم يجدها نظر في القياس فالحتمها باشبه الاشياء بها لما روى عمرو بن الحارث بن أخي المغيرة بن شعبة عن رجل من أصحاب معاذ من اهل حمص عن معاذ ان النبي ﷺ قل لماذا حين بعثه الى اليمن ه بم تحكم ؟ — قال بكتاب الله قال — فان لم تجد — قال بسنة رسول الله قال — فان لم تجد ؟ — قال اجتهد رأيي ولا آلو قال — الحمد لله الذي وفق رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ فان قيل عمرو بن

(فصل) فإن حضر مسافرون ومقيمون فكان المسافرون قليلا بحيث لا يضر تقديمهم على المقيمين قدمهم لأنهم على جناح السفر ويشغلون بما يصلح الرحيل وقد خفف الله عنهم الصوم وشطر الصلاة تخفيفا عنهم وفي تأخيرهم ضرر بهم فإن شاء أفرد لهم يوما يفرغ من حوائجهم فيه . وإن شاء قدمهم من غير أفراد يوم لم فإن كانوا كثيرا بحيث يضر تقديمهم فهم والمقيمون سواء لأن تقديمهم مع اقله أنا كان لدفع الضرر المختص بهم فاذا آل دفع الضرر عنهم إلى الضرر بغيرهم تساوا ولا خلاف في أكثر هذه الآداب وإنما ليست شرطا في صحة القضاء فلو قدم المسبوق أو قدم الحاضرين أو نحوه كان تضاؤه صحيحا .

(فصل) وإذا تقدم إليه الخصمان فإن شاء قال من المدعي . نكأ لأنهم أحضرنا لذلك وإن شاء سكوت ويقولان قائم على رأسه من المدعي منه ؟ إن سكنا جميعا ، ولا يقول الحاكم ولا صاحبه لاحدهما تكلم لأن في أفرادهم بذلك تفضيلا له وتركنا للانصاف .

قال عمر بن قيس شهدت شريحا إذا جلس إليه الخصمان ورجل قائم على رأسه يقول أيكما المدعي فليتكلم ؟ وإن ذهب الآخر يشنب غمزه حتى يفرغ المدعي ثم يقول تكلم فإن بدأ أحدهما

أخي المغيرة والرجال مجهولون قلنا قد رواه عبادة بن نسي عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ بن أنه حديث مشهور في كتب أهل العلم رواه سعيد بن منصور والامام أحمد وغيرهما وتلقاه العلماء بالتبويل وجاء عن الصحابة من قولهم ما يوافق فروى سعيد أن عمر قال لشرح انظر ما تبين لك في كتاب الله فاتبع فيه السنة وما لم يتبين ذلك في السنة فاجتهد فيه رأيك وعن ابن مسعود مثل ذلك

﴿مسئلة﴾ (وإن جرحها المشهود عليه كلف البيعة بالجرح فإن سال الانظار انظر ثلاثا لجرحها) لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال في كتابه إلى أبي موسى : واجعل لمن ادعى حقا غائبا امدأ ينتهي إليه ، فإن أحضر بيعة أخذت له حقه وإلا استحللت امضىة عليه فإنه انفي للشك وأجل للمعي

﴿مسئلة﴾ وللمدعي ملازمته إلا ان يقيم بيعة بالجرح)

لأن الحق قد ثبت في الظاهر فاذا لم يقيم بيعة بالجرح حكم عليه لظهور الحق

﴿مسئلة﴾ (ولا يسمع الجرح إلا مفسرا بما يقدح في العدالة ويعتبر فيه اللفظ فيقول أشهد إني رأيته يشرب الخمر أو سمعته يقدح أو رأيته يظلم الناس باخذ أموالهم أو ضربهم أو يعامل بالربا أو يعلم ذلك بالاستقاضة في الناس ولا بد من ذكر السبب وتعيينه)

وهذا قال الشافعي وسوار وعنه يكفي أن يشهد أنه فاسق وليس يعدل وبه قال أبو حنيفة لأن التعديل يسمع مطلقا وكذلك الجرح لأن التصريح بالسبب يجعل الجرح فاسقا يوجب عليه الحد في بعض الحالات وهو أن يشهد عليه بالزنا فيفضي الجرح إلى جرح الجارح وتبطل شهادته ولا يتجرح بها الجروح

فادعى فقال خصمه أنا المدعي لم يلتفت الحاكم اليه ، وقال أجب عن دعواه ثم ادع بعد ما شئت فإن ادعيا معاً فقياس المذهب أن يقرع بينهما وهو قياس قول الشافعي لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر وقد تعذر الجمع بينهما فيقرع بينهما كالأمرين إذا زفنا في ليلة واحدة واستحسن ابن المنذر أن يسمع منهما جميعاً وقيل يربى أمرهما حتى يتبين المدعي منهما وما ذكرناه أولى لأنه لا يمكن الجمع بين الحكم في التضييتين معاً وإرجاء أمرهما إضرار بها وفيما ذكرنا دفع الضرر بحسب الامكان وله نظير في مواضع من الشرع فكان أولى

(فصل) ولا يسمع الحاكم الدعوى المحررة إلا في الوصية والاقرار لأن الحاكم يسأل المدعي عليه عما ادعاه فإن اعترف به لزمه ولا يمكنه أن تلزمه مجهولة ويفارق الاقرار ذن الحق عليه فلا يسقط بتركه إثباته وإنما صحت الدعوى في الوصية مجهولة لأنها تصح مجهولة فإنه لو وصى له بشيء أو سهم صح فلا يمكنه أن يدعيها إلا مجهولة كما ثبت وكذلك الاقرار لما صح أن يقر بمجهول صح لخصمه أن يدعي عليه أنه أقوله بمجهول

ولنا أن الناس يختلفون في أسباب الجرح كاختلافهم في شارب يسير النبيذ فوجب أن لا يقبل بمجرد الجرح لئلا يجرحه بما لا يرام أو اتأذى جرحاً ولأن الجرح ينقل عن الأصل فإن الأصل في المسلمين العدالة والجرح ينقل عنها فلا بد أن يعرف الناقل لئلا يعتد نقله بما لا يراه الحاكم ناقلاً وقولهم إنه يفضي إلى جرح الجارح وإيجاب الحد عليه قلنا ليس كذلك لأنه يمكنه التبريض من غير تصريح فإن قيل ففي بيان السبب هتك المجروح قلنا لا بد من هتكه فإن الشهادة عليه بالفسق هتك ولكن جاز ذلك للحاجة الداعية إليه كما جازت الشهادة عليه به لاقامة الحد عليه بل ههنا أولى فإن فيه دفع الظلم عن المشهدود عليه وهو حق آدمي فكان أولى بالجواز لأن هتك عرضه بسببه لأنه تعرض للشهادة مع ارتكابه ما يوجب جرحه فكان هو الماتك لنفسه إذ كان فعله الموجب للناس إلى جرحه فإن صرح الجارح بقذفه بالزنا فعليه الحد إن لم يأت بتمام أربعة شهداء وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا حد عليه إذا كان بلفظ الشهادة لأنه لم يتصد إدخال المرة عليه

ولنا قول الله سبحانه (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ولأن أبا بكره ورفيقه شهدوا على المعيرة بالزنا ولم يكمل زياد شهادته فجادهم عر حداً تذف بمحضر من الصحابة ولم يشكره مشكر فكان اجماعاً ويبطل ما ذكروه بما شهدوا عليه لاقامة الحد عليه

(فصل) فإن أقام المدعي بينة أن هذين الشاهدين شهدا بهذا الحق عند حاكم فردت شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما لأن الشهادة إذا ردت لفسق لم تقبل مرة ثانية

(فصل) ولا يقبل الجرح والتعديل من النساء وقال أبو حنيفة يقبل لأنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فاشبه الرواية وأخبار الديانات

إذا ثبت هذا فان كان المدعى اثماناً فلا بد من ذكر ثلاثة أشياء : الجنس . والنوع . والتقدير فيقول عشرة دنانير بصرية، وان اختلفت بالصحيح والمكسرة قل صحاح أو قال مكسرة، وإن كانت الدعوى في غير الاثمان وكانت عينا تنضبط بالصفات كالحبوب والثياب والحيوان احتساج أن يذكر الصفات التي تشترط في السلم وان ذكر القيمة كان أكد الا ان الصفة تغني فيه كما تغني في العقد . وان كانت جواهر ونحوها مما لا ينضبط بالصفة فلا بد من ذكر قيمتها لانها لا تنضبط إلا بها ، وإن كان المدعى تالفاً وهو مما له مثل كالمكيل والموزون ادعى مثله وضبطه بصفته . وان كان مما لا مثل له كالنبات والحيوان ادعى قيمته لانها تجب بتافه ، وان كان التالف شيئاً محلي بفضة او بذهب قومه بغير جنس حايته ، وان كان محلي بذهب وفضة قومه بما شاء منها لأنه موضع حاجة ، وان كان المدعى عقاراً فلا بد من بيان موضعه وحدوده فيدعي ان هذه الدار بحدودها وحقوقها لي وانها في يده ظلماً وأنا أطالبه بردها علي، وان ادعى عليه ان هذه الدار لي وانه يمنعني منها صحت الدعوى وان لم يقل إنها في يده لانه يجوز ان ينازعه ويمنعه وان لم تكن في يده ، وان ادعى جراحة لها ارش معلوم كالموضحة من الحر جاز ان يدعي الجراحة ولا يذكر ارشها لانه معلوم وان كانت من عبد أو كانت من حر لا مقدر فيها فلا بد من ذكر ارشها، وان ادعى على أبيه ديناً لم تسمع الدعوى حتى يدعي ان أباه مات

وانما أنها شهادة فيما ليس بمال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فاشبه الشهادة في القصاص وما ذكره ممنوع

(فصل) ولا يقبل الجرح من الخصم بلا خلاف بين العلماء فلو قل المشهود عليه هذان فاستقن أو عدوان أو أبا المشهود له لم يقبل قوله لانه متهم في قوله ويشهد بما يجري إلى نفسه نفياً فاشبه الشهادة لنفسه ولاننا لو قبلنا قوله لم يشأ أحد ان يبدل شهادة من شهد عاينه إلا أبطاها فتضيع الحتموق وتذهب حكمة البيئة

(فصل) ولا تقبل شهادة المتوسمين ، وذلك إذ حضر مسافران فشهدا عند حاكم لا يعرفهما لم تقبل شهادتهما، وقال مالك يقبلا إذا رأى منها سيما الخير لانه لا سبيل الى معرفة عدائهما في التوقف عن قولها تضييع الحقوق فوجب الرجوع فيهما إلى السماء الجميلة

ولنا ان عدائهما مجهولة فلم يجوز الحكم بشهادتهما كشاهدي الخصم وما ذكره معارض بأن قبول شهادتهما ينضي إلى القضاء بشهادتهما في دفع الحق إن غير مستحقة

﴿مسئلة﴾ (وإن شهد عنده فاسق يعرف حاله قل للمدعي زدني شهوداً)

ولا يقبل قوله لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) ويقول للمدعي زدني شهوداً لثلاث يفضحه

٤٥٠ إذا حرر المدعي دعواه فللحاكم أن يسأل خصمه الجواب (المغني والشرح الكبير)

وترك في يده مالا لأن الولد لا يلزمه قضاء دين والده ما لم يكن كذلك ويحتاج أن يذكر تركه أبيه وبحرها ويذكر قدرها كما يصنع في قدر الدين هكذا ذكره القاضي والصحيح أنه يحتاج إلى ذكر ثلاثة أشياء تحرير دينه وموت أبيه وأنه وصل إليه من تركه أبيه مافيه وفاء لدينه وأن قال مافيه وفاء لبعض دينه احتج أن يذكر ذلك القدر وأنقول قول المدعي عليه في نفي تركه الأب مع يمينه ، وإن أنكر موت أبيه فالقول قوله مع يمينه ويكفيه أن يحلف على نفي العلم لأنه على نفي فعل الغير وقد يوت ولا يعلم به ابنه ويكفيه أن يحلف أن ما وصل إليه من تركه أبيه مافيه وفاء حقه ولا شيء منه ولا يلزمه أن يحلف أن أباه لم يخلف شيئا لأنه قد يخلف تركه فلا تصل إليه فلا يلزمه الإيفاء منه فإن لم يحسن المدعي تحرير الدعوى فهل للحاكم أن يلقنه تحريرها ؟ يحتمل وجوبه :

(أحدهما) يجوز لأنه لا ضرر على صاحبه في ذلك (والثاني) لا يجوز لأن فيه إغاثة أحد الخصمين في حكومته.

(فصل) إذا حرر المدعي دعواه فللحاكم أن يسأل خصمه الجواب قبل أن يطلب منه المدعي ذلك لأن شاهد الحال يدل عليه لأن احضاره والدعوى إنما يراد ليسأل الحاكم المدعي عليه فقد أغنى

مسئلة (وإن جهل حاله طالب المدعي بزيكته)

لأنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه أتى بشاهدين فقال لهما أني لا أعرفكما ولا يضركما أن لم أعرفكما حيثما بمن يعرفكما ولأن المدالة شرط في قبول الشهادة على ما ذكرنا فإذا شك في وجودها كانت كعدمها كشروط الصلاة

مسئلة (ويكفي في التزكية شاهدان يشهدان أنه عدل رضي ولا يحتاج في التزكية أن يقول علي ولي) وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول شريح وأهل العراق ومالك وبعض الشافعية وقال أكثرهم لا يكفيه إلا أن يقول علي ولي واختلفوا في تعديله فقال بعضهم لثلاث تكون بينهما عداوة أو قرابة وقال بعضهم لثلاث يكون عدلا في شيء دون شيء

ولنا قوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) فإن شهدا أنه عدل ثبت ذلك بشهادتهما فيدخل في عموم الآية ولأنه إذا كان عدلا لم يترك له وعليه وفي حق سائر الناس وفي كل شيء فلا يحتاج إلى ذكره ولا يصح ما ذكره فإن الإنسان لا يكون عدلا في شيء دون شيء ولا في حق شخص دون شخص فإنها لا ترصف بهذا ولا تنفي أيضا بقوله علي ولي فإن من ثبتت عداوته لم تنزل بقرابة ولا عداوة وإنما ترد شهادته لاثمة مع كونه عدلا ثم إن هذا إذا كان معلوما انتفاؤه بينهما لم يحتاج إلى ذكره ولا نفيه عن نفسه ولأن العداوة لا تمنع من شهادته له بالتزكية وإنما تمنع الشهادة عليه وهذا شاهد له بالتزكية والعدالة فلا حاجة إلى نفي العداوة

(فصل) ولا يكفي أن يقول ما أعلم منه إلا الخبر وهذا مذهب الشافعي وقال أبو يوسف يكفي لأنه إذا كان من أهل الخبرة به ولا يعلم منه إلا الخبر فهو عدل

ذلك عن سؤاله فيقول لخصمه ما تقول فيما يدعيه؟ فإن أقر لزمه وليس للحاكم أن يحكم عليه الالبسالة المقرلة لان الحكم عليه حق له فلا يستوفيه الا بمسئلة مستحقة هكذا ذكر أصحابنا . ويحتمل أن يجوز له الحكم عليه قبل مسئلة المدعي لان الحال تدل على إرادته ذلك فاكثفي بها كما اكتفي بها في مسئلة المدعي عليه الجواب ولان كثيراً من الناس لا يعرف مطالبة الحكم بذلك فيترك مطالبته به لجهله فيضيع حقه فعلى هذا يجوز له الحكم قبل مسألته ، وعلى اقوال الاول ان سأل الخصم فقال احكم لي حكم عليه والحكم أن يقول قد أزمك ذلك أوقضت عليك له أو يقول اخرج له منه فتى ذل له أحد هذه الثلاثة . كان حكماً بالحق ؟ وان أنكر فقل لاحق لك قلبي فهذا موضع البينة قال الحاكم ألك بينة ؟ لما روي ان رجلا من اخوته ما الى النبي صلى الله عليه وسلم - ضرمي وكندي تفل الحضرمي يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي فقال الكندي هي أرضي وفي يدي وليس له فيها حق فقال النبي ﷺ للحضرمي « ألك بينة ؟ » قال لا قل « فلك بينة » وهو حديث حسن صحيح ، وإن كان المدعي عارفاً بأنه موضع البينة فالحكم بخير بين أن يقول ألك بينة ، وبين أن يسكت فإذا قل له ألك بينة ؟ وذكر أن له بينة حاضرة لم يقل له الحاكم أحضرها لان ذلك حق له فله أن يفعل

ولنا أنه لم يصرح بالتعديل فلم يكن تعديلاً كما لو قل أدل منه خيراً وما ذكره لا يصح لان الجاهل بحال أهل انفس لا يعلم منهم الا الخير لانه يعلم اسلامهم وهو لا يعلم منهم غير ذلك وهم غير عدول ، قال أصحابنا ولا يقبل التعديل الا من أهل الخبرة بالباطن والعرفه بالتقادمه وهو مذهب الشافعي لخبر عمر الذي قدمناه ، ولان عادة الناس اظهار الطاعات وإسرار المعاصي فان لم يكن ذا خبرة بالباطن فربما اغتر بحسن ظاهره وهو فاق في الباطن وهذا يحتمل ان يريد اصحاب بما ذكره ان الحاكم اذا علم ان المعدل لا خبرة له لم تقبل شهادته بالتعديل كما فعل عمر رضي الله عنه ويحتمل أنهم أرادوا أنه لا تجوز للمعدل الشهادة بالعدالة إلا ان تكون له خبرة بالباطن ، فاما الحكم اذا شهد عنده المعدل بالتعديل ولم يعرف حقيقة الحال فله ان يقبل الشهادة من غير كشف ، وان استكشف الحال كما فعل عمر رضي الله عنه فحسن

﴿ مسألة ﴾ (وان عدل اثنان وجرحه اثنان فلجرح أولى)

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك ينظر أيهما أعدل الذان جرحاه أو الذان عدلاه ؟ فيؤخذ بقول أعدلهما

ولنا ان الجرح معه زيادة علم خفيت على المعدل فوجب تقديمه لان التعديل متضمن ترك الريب والجرح مثبت لوجود ذلك والاثبات مقدم على النفي ولان الجرح يقول رأيتَه يفعل والمعدل مستنده أنه لم يره يفعل ويمكن صدقهما والجمع بين قوليهما بان يراه الجرح يفعل للعصية ولا يراه المعدل فيكون مجروحاً

ما يرى، وإذا أحضرها لم يسألها الحاكم عما عندها حتى يسأل له المدعي ذلك لأنه حق له فلا يستلها ولا يتصرف فيه من غير اذنه، فإذا سأل المدعي سؤالها قال من كانت عنده شهادة فليذكرها إن شاء؟ ولا يقول لها أشهدا لأنه أمر، وكان شريح يقول للشاعدين ما أنادعوتكما ولا أنهما كما إن ترجعا وما يقضي على هذا المسلم غير كما وأني بكما أقضي اليوم وبكما أتقي يوم اقيامة وإن رأى الحاكم عليهما ما يوجب رد شهادتهما ردها كما روي عن شريح أنه شهد عنده شاهد وعليه قباء مخروط الكمين فقال له شريح قم فلا أتجسس أن توضح؟ قال نعم قال فاحسر عن ذراعيك فذهب يحسر عنهما فلم يستطع فقال له شريح قم فلا شهادة لك. وإن أديا الشهادة على غير وجهها مثل أن يقولوا بلغنا إن عليه ألفاً أو سمعنا ذلك ردت شهادتهما. وشهد رجل عند شريح فقال أشهد أنه اتكأ عليه بمرفقه حتى مات، فقال شريح أشهد أنه قتله؟ قال أشهد أنه اتكأ عليه بمرفقه حتى مات، قال أشهد أنه قتله؟ قال أشهد أنه اتكأ عليه بمرفقه حتى مات، قال لا شهادة لك. وإن كانت شهادة صحيحة وعرف الحاكم عدالتهم قال للمشهود عليه قد شهدا عليك فإن كان عندك ما يقدح في شهادتهما فينبهه عندي، فإن سأل الانظار أنظره اليومين وثلاثة، فإن لم يجرح حكم عليه لأن الحق قد وضح على وجه لا إشكال فيه. وإن أرناب بشهادتهما

﴿مسئلة﴾ (وإن سأل المدعي حبس المشهود عليه حتى يزكي شهوده فهل يحبس؟ على وجهين) (أحدهما) يحبس لأن الظاهر العبدالة وعدم السق ولأن الذي على الغريم قد أتى به وإنما بقي ما كان على الحاكم وهو الكشف عن عدالة الشهود (والثاني) لا يحبس لأن الأصل براءة الذمة وقيل يحبس في المال فقط

﴿مسئلة﴾ (وإن أقام شاهد أرسأل حبسه حتى يقيم الآخر حبسه إن كان في المال) لأن الشاهد حجة فيه وإنما اليمين معونه له، وإن كان في غيره لم يحبس لأنه لا يكون حجة في إثباته أشبه ما لو لم يقيم شاهداً وفيه وجه آخر أنه يحبس كالتي قبأها والاول أولى لأنه إن حبس ليقم شاهداً آخر لتم بهما البيئته فهو كالخلق الذي لا يثبت إلا بشاهدين، وإن حبس ليحلف معه فلا حاجة إليه لأن الحلف ممكن في الحال، فإن حلف ثبت حقه وإلا لم يجب شيء، ويحتمل أن يقال إن كان المدعي بارزاً لليمين والتوقف لإثبات عدالة الشاهدين حبس كما ذكرنا في التي قبأها، وإن كان التوقف عن الحكم لغير ذلك لم يحبس لما ذكرناه قال إقاضي وكل موضع حبس فيه بشاهدين دام الحبس حتى تثبت عدالة الشهود أو فسقهم، وكل موضع حبس لشاهد واحد فإنه يقال للمشهود له إن جئت بشاهد آخر إلى بكيت وإلا اذلقناه، وإن أقام شاهدين فحبس حتى يزكي شهوده فليل ثلاثه أيام أيضاً كالتي قبأها وهو أولى إن شاء الله تعالى لأن الحبس عقوبة فإذا قلنا يحبس حتى يزكي شهوده فكل من أراد حبس خصمه أقام شاهدين مجهولين لا يعرفهما الحاكم ويبقى خصمه في الحبس دائماً وهذا ضرر كثير مع أن الأصل براءة الذمة فأما الثلاثة أيام فهي يسيرة

فرقم فسأل كل واحد عن شهادته وصفتها فيقول كنت أول من شهد أو كتبت أو لم تكتب وفي أي مكان شهدت؟ وفي أي شهر؟ وأي يوم؟ وهل كنت وحدك أو معك غيرك؟ فإن اختلفوا سقطت شهادتهم، وإن اتفقوا بحث عن عدالتهم ويقال أول من فعل هذا دانيال ويقال فعله سليمان وهو صغير وروي عن علي رضي الله عنه أن سبعة نفر خرجوا ففقد واحد منهم فأتت زوجته علياً فدعى الستة فسألم عنه فأنكروا ففرقهم وأقام كل واحد عند سارية ووكّل به من يحفظه ودعى واحداً منهم فسأله فأنكر فقال الله أكبر فظن الباقيون أنه قد اعترف فدعاهم فاعترفوا فدل للاول قد شهدوا عليك وأنا قاتلك فاعترف فقتلهم . وإن لم يعرف عدائهما بحث عنها فإن لم تثبت عدائهما قال للمدعي زدني شهوداً ، وإن لم تكن له بينة عرفه الحاكم أن لك يمينه وليس للحاكم أن يستحلفه قبل مسألة المدعي لأن اليمين حق له فلم يجز استيفائها من غير مطالبة مستحقها كنفس الحق فإن استحلفه من غير مسألة أو بادر المذكر خلف لم يعتد بيمينه لأنه أتى بها في غير وقتها . وإذا سألها المدعي أعادها له لأن الاولى لم تكن يمينه . وإن أمسك المدعي عن إحلاف المدعي عليه ثم أراد إحلافه بالدعوى المتقدمة جاز لأنه لم يسقط حقه منها وإنما أخرها . وإن قال أبرأتك من هذه اليمين سقط حقه منها في

(فصل) إذا ادعى العبد أن سيده اعتقه وأقام شاهدين لم يعدلأ فسأل الحاكم أن يحول بينه وبين سيده إلى أن يبحث الحاكم عن عدالة الشهود فعل الحاكم ذلك ويؤجره من ثقة ينفق عليه من كسبه ويحبس الباقي فإن عدل الشاهدان أسلم إليه الباقي من كسبه وإن فسقا رد إلى سيده وإنما حللنا بينهما لما ذكرناه في الفصل الذي قبل هذا ، ولأننا لو لم نحل بينهما أفضى إلى أن تكون أمة يطؤها وإن أقام شاهداً واحداً وسأل أن يحال بينهما ففيه وجهان

(فصل) وإن أقامت المرأة شاهدين يشهدان بعلاقتها ولم تعرف عدالة الشهود حيل بينه وبينها وإن أقامت شاهداً واحداً لم يحل بينهما لأن البينة لم يتم وهذا مما لا يثبت إلا بشاهدين

﴿مسألة﴾ (وإن حاكم إليه من لا يعرف لسانه ترجم له من يعرف لسانه)

إذا تحاكم إلى القاضي العربي أعجميان أو أعجمي وعربي فلا بد من مترجم عنهما

﴿مسألة﴾ (ولا يقبل في الترجمة والجرح والتعديل والتعريف والرسالة الا قول عدلين)

وبهذا قل الشافعي وعن أحمد أنه يقبل واحد وهذا اختيار أبي بكر عبد العزيز وابن المنذر وقول أبي حنيفة قل ابن المنذر في حديث زيد بن ثابت أن النبي ﷺ أمره أن يتعلم كتاب يهود قال فكنت أكتب له إذا كتب إليهم وأقرأ له إذا كتبوا ولأنها مما لا تفنقروا إلى لفظ الشهادة فاجزأ فيها الواحد كالخبر الديانات ولأنه نقل ما خفي عن الحاكم أي فيما يتعلق بالمتحاكين فوجب فيه العدد كالشهادة ولأن ما لا يفهمه الحاكم وجوده عنده كفيته فإذا ترجم له كان كمن نقل الإقرار إليه من غير مجلسه ولا يقبل ذلك إلا من شاهدين كذا ههنا فعلى هذه الرواية تكون الترجمة شهادة تفنقروا إلى العدد

هذه الدعوى وله أن يستأنف الدعوى لأن حقه لا يسقط بالبراء من اليمين . فإن استأنف الدعوى فأنكر المدعى عليه فله أن يحلفه لأن هذه الدعوى غير الدعوى التي أبرأه فيها من اليمين فإن حلف سقطت الدعوى ولم يكن للمدعى أن يحلفه يميناً أخرى لا في هذا المجلس ولا في غيره . وإن كان الحق لجماعة فرضوا يمينين واحدة جاز وسقطت دعواهم باليمين لأنها حقهم ولأنه لما جاز ثبوت الحق بينة واحدة لجماعة جاز سقوطه يمينين واحدة

قول اقمضي : وبجتهـل أن لا يصح حتى يحلف لكل واحد يميناً وهو أحد لوجهين لأصحاب الشافعي لأن اليمين حجة في حق الواحد فإذا رضي بها اثنان صارت الحجة في حق كل واحد منهما ناقصة والحجة الناقصة لا تكمل برضى الخصم كما لو رضي أن يحكم عليه بشاهد واحد . والصحيح الاول لأن الحق لهما فإذا رضيا به جاز ولا يلزم من رضاهما يمينين واحدة أن يكون لكل واحد بعض اليمين كما أن الحقوق إذا قامت بها بينة واحدة لا يكون لكل حق بعض البينة . فأما أن حلفه لجميعهم يميناً واحدة بغير رضاهم لم تصح يمينه بلا خلاف فعلمه

وقد حكى الاصطخري أن اسماعيل بن إحاق اقمضي حلف رجلاً بحق لرجلين يميناً واحدة

والعدالة ويمتدح فيها من الشروط ما يعتبر في الشهادة على الاقرار بذلك الحق ذن كان مما يتعلق بالحدود واقصاص اعتبر فيه الحرية ولم يكف الاشهادان ذكران أن كان مما لا يكفي فيه ترجمة رجل وامرأتين ولم تعتبر الحرية فيه وإن كان في حد زنا خرج في الترجمة وجهان (احدهما) لا يكفي فيه أقل من أربعة رجال احرار عدول (واثنائي) يكفي فيه اثنان بناء على الروايتين في الشهادة على الاقرار بالزنا ويعتبر فيه لفظ الشهادة لانه شهادة وإن قلنا يكفي فيه واحد فلا بد من عدائته ولا يقبل من كافر ولا فاسق ويقبل من العبد لانه من أهل الشهادة والرواية وقل أبو حنيفة لا يقبل من العبد لكونه ليس من أهل الشهادة ولنا انه خبر يكفي فيه قول الواحد فيقبل فيه خبر العبد كخبر الديانات ولا نسلم ان هذه شهادة ولأن العبد ليس من أهل الشهادة ولا يعتبر فيه لفظ الشهادة كالرواية وعلى هذا الأصل ينبغي ان يقبل فيه ترجمة المرأة إذا كانت من أهل العدالة لأن روايتها مقبولة ، فأما الجرح والتعديل فلا يكون الا من اثنين وبهذا قل مالك والشافعي ومحمد بن الحسن وابن المنذر وعن أحمد يقبل ذلك من واحد وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة لانه خبر ولا يعتبر فيه لفظ الشهادة فيقبل مع واحد ذكر رواية ولنا انه إثبات صفة من ينفي الحاكم حكمه على صفته قاعته العبد كالمضانة وفارق الرواية فانها على المسألة ولا نسلم انها لا تقتصر الى لفظ الشهادة

(فصل) والحكم في التعريف والرسالة كالحكم في الترجمة وفيها من الخلاف ما فيها ، ذكره شيخنا في الكتاب المشروح وذكره الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب .

خطأه أهل عصره . وان قال المدعي لي يذنة غائبة قال له الحاكم لك يمينه فان شئت فاستحلفه وان شئت أخرته إلى أن تحضر بيئتك وليس لك مطالبته بكفيل ولا ملازمته حتى تحضر البيعة ذر عليه أحد وهو مذهب الشافعي لقول رسول الله ﷺ « شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » فان أحلفه ثم حضرت بيئته حكم بها ولم تكن مزيلة للحق لان اليمين انما يصار اليها عند عدم البيعة فاذا وجدت البيعة بطلت اليمين وتبين كذبها . وان قل لي يذنة حاضرة وأريد يمينه ثم أقيم بينتي لم يملك ذلك . وقل أبو يوسف يستحلفه وان نكل قضى عليه لان في الاستحلاف قنطرة وهو انه ربما نكل فتقضى عليه فأغنى عن البيعة

ولنا قوله عليه السلام « شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » وأول تخيير بين شيئين فلا يكون له الجمع بينهما ولانه أمكن فصل الخصومة بالبيعة فلم يشرع غيرها مع إرادة المدعي إقامتها وحضورها كما لو لم يطالب يمينه ولان اليمين بدل فلم يجب الجمع بينهما وبين مبدلها كسائر الابدال مع مبدلاتها . وان قل المدعي لا أريد إقامتها وانما أريد يمينه اكتفي بها استحلف لان البيعة حقه فاذا رضي باسقاطها وترك إقامتها فله ذلك كنفس الحق فان حلف المدعى عليه ثم أراد المدعي اقامة بيئته

﴿ مسألة ﴾ (ومن ثبتت عدالته مرة فهل يحتاج الى تجديد البحث عن عدالته مرة أخرى ؟ على وجهين)

وجملة ذلك أن من ثبتت عدالته ثم شهد عند الحاكم بعد ذلك بزمان قريب حكم بشهادته وعدالته لان عدالته ثبتت وان كان بعده بزمان طويل ففيه وجهان (احدهما) لا يحتاج الى ذلك (والثاني) يحتاج لان من طول الزمان تتغير الاحوال

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (وإن ادعى على غائب أو مستتر في البلد أو ميت أو صبي أو مجنون وله بينة سمعها الحاكم وحكم بها)

من ادعى حقاً على غائب في بلد آخر وطلب من الحاكم سماع البيعة والحكم بها عليه فعلى الحاكم إجابته إذا كملت الشروط وهذا قال ابن شبرمة ومالك والشافعي والاوزاعي والليث وسوار وأبو عبيد وإسحاق وابن المنذر وكان شريح لا يرى القضاء على الغائب وعن أحمد مثله وبه قال ابن أبي ليلى والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وروي ذلك عن القاسم والشعبي إلا أن أبا حنيفة قال إذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال لعلي « إذا تقاضي اليك رجلان فلا تقض للاول حتى تسمع كلام الآخر فانك تدري بما تقضي »

قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ولانه قضاء لاحد الخصمين وحده فلم يجوز كما لو كان الآخر في البلد ولانه يجوز ان يكون الغائب مما يطل البيعة ويقدر فيها فلم يجوز الحكم عليه

فهل يملك ذلك؟ يحتمل وجهين (أحدهما) له ذلك لأن البينة لا تبطل بالاستحلاف كما لو كانت غائبة (والثاني) ليس له ذلك لأنه قد أسقط حقه من إقامتها . ولأن تجوز إقامتها يفتح باب الحيلة لأنه يقول لأريد إقامتها ليحلف خصمه ثم يقيمها فإن كان له شاهد واحد في الأموال عرفه الحاكم أن له أن يحلف مع شاهد ويستحق فإن قل لأحلف أنا وأرضي يمينه استحلف له فإذا حلف سقط الحق عنه فإن عاد المدعي بعدها فقال أنا أحلف مع شاهدي لم يستحلف ولم يسمع منه . ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأن اليمين فعله وهو قادر عليها فأمكنه أن يسقطها بخلاف البينة وإن عاد قبل أن يحلف المدعي عليه فبذل اليمين فقال القاضي ليس له ذلك في هذا المجلس وكل موضع قلنا يستحلف المدعي عليه فإن الحاكم يقول له إن حلفت وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك ثلاثاً فإن حلف والا حكم عليه بنكوله إذا سأله المدعي ذلك فإن سكت عن جواب الدعوى فلم يقر ولم ينكر حبسه الحاكم حتى يجيب ولا يجعله بذلك ناكلا ذكره القاضي في الجرد

وقل أبو الخطاب : يقول له الحاكم إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا وحكمت عليك ويكرر ذلك عليه فإن أجاب وإلا جعله ناكلا وحكم عليه لأنه ناكل عما توجه عليه الجواب فيه فيحكم عليه بالنكول عنه كاليمين

ولنا إن هنداً قالت يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي قل «خذي ما يكفينك وولدي بالمعروف» متفق عليه فنض عليه لما ولم يكن حاضراً ، ولأن هذا بينة مسموعة وعادلة فجاز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضراً يقدم عليه إذا كان غائباً كما مع البينة وأما حديثهم فنقول به إذا تقاضى إليه رجلان لم يحز الحكم قبل سماع كلامهما وهذا يقتضي أن يكونا حاضرين ويفارق الحاضر الغائب فن البينة لا تسمع على حاضر إلا بحضرته والغائب بخلافه، وقد ناقض أبو حنيفة أصله فقال إذا جاءت امرأة زدت أن لها زوجاً غائباً وله مال في يد رجل وتحتاج إلى النفقة فاعترف لها بذلك فن الحكم يقضي عليه بالنفقة ، ولو ادعى على حاضر أنه اشترى من غائب مافيه شفعة وأقام بينة بذلك حكم بالبيع والأخذ بالشفعة ولو مات المدعي عليه فحضر بعض ورثته أو حضر وكيل الغائب وأقام المدعي بينة حكم له بما ادعاه، والغاية المعتبرة في مسافة أقصر لأنها التي تبني عليها الأحكام (فصل) وكذلك الحكم في المستتر في البلد لأنه تعذر حضوره أشبه الغائب بل أولى فإن الغائب معذور ولا عذر للمستتر نص عليه أحمد في رواية حرب وروى حرب بإسناده عن أبي موسى قال كان الخصمان إذا اختصما إلى رسول الله ﷺ فأتعدا الموعد فوفى أحدهما ولم يوف الآخر قضى للذي وفى ولأنه لو لم يحكم عليه لجعل الاستتار وسيلة إلى تضییع الحقوق

﴿مسئلة﴾ (والميت المدعي عليه كالغائب بل أولى) لأن الغائب قد يحضر بخلاف الميت

﴿مسألة﴾ قل (واذا حكم على رجل في عمل غيره فكتب بانفاذ القضاء عليه الى قاضي ذلك البلد قبل كتابه وأخذ المحكوم عليه بذلك الحق)

ثم الاصل في كتاب القاضي الى القاضي والامير الى الامير الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب يقول الله تعالى (إني أتي إلي كتاب كريم * انه من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم * ألا تعملوا علي واثنوني مسلمين)

وأما السنة فن النبي ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشي وملوك الاطراف وكان يكتب إلى ولاته ويكتب لعماله وسعاته وكان في كتابه الى قيصر « بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله إلى قيصر عظيم الروم أما بعد فاسلم تسلم واسلم يؤتلك الله أجراً عظيماً فان توليت فان غليك اثم الاريسيين ويأهل الكتاب تعالوا الى كفة سواء بيننا وبينكم »

وروى الضحاك بن سفيان قال : كتب إلي رسول الله ﷺ ان ورث امرأة اشيم الضبابي

من دية زوجها

قال الشاعر : وكل ذي غيبة يؤوب وغائب الموت لا يؤوب
وكذلك الصبي والمجنون المدعى عليهما يجوز سماع البينة عليهما والحكم عليهما لانه لا يعبر عن نفسه فهو كالغائب وفي المستتر قول آخر يأتي ذكره إن شاء الله تعالى

﴿مسألة﴾ (وهل يحلف المدعى عليه اذ لم يبرأ اليه منه ولا من شيء منه ؟ على روايتين)
وجملة ذلك ان البينة إذا قامت على غائب أو غير مكاف كالصبي والمجنون لم يستحلف المدعي مع يمينه في أشهر الروايتين لقول رسول الله ﷺ « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » ولانها بينة عادلة فلم تجب اليمين معها كالأول كانت على حاضرة واثانية يستحلف معها وهو قول الشافعي لانه يجوز ان يكون استوفى ما قامت به البينة أو ملكه العين التي قامت بها البينة، ولو كان حاضراً فادعى ذلك لوجب اليمين فاذا تعذر ذلك منه ليمينته أو عدم تكليفه يجب ان يقوم الحاكم مقامه فيما يمكن دعواه ولان الحاكم مأمور بالاحتياط في حق الصبي والمجنون والغائب لان كل واحد منهم لا يعبر عن نفسه وهذا من الاحتياط والاولى ظاهر المذهب

﴿مسألة﴾ (ثم اذا قدم انه ثب أو بلغ الصبي أو أذق المجنون فهو على حجته)
أما اذا قدم الغائب عن الحكم فان الحكم يقف على حضوره وان جرح الشهود لم يحكم عليه وان استنظر الحاكم أجله ثلاثاً فان أقام البينة بجرحهم والا حكم عليه وان ادعى اقصاء أو البراءة وكانت له بينة برىء والا حلف المدعي وحكم له وان قدم بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة

وأجمعت الامة على كتاب القاضي الى القاضي ولان الحاجة الى قبوله داعية فان من له حق في بلد غير بلده ولا يمكنه اتيانه والمطالبة به الا بكتاب القاضي فوجب قبوله . واذا ثبت هذا فان كتاب القاضي يقبل في الاموال وما يقصد به المال ولا يقبل في الحدود كحق الله تعالى وهل يقبل فيما عدا هذا؟ على وجهين، وبهذا قال أصحاب الرأي، وقال أصحاب الشافعي يقبل في كل حق لا دمي من الجراح وغيرها وهل يقبل في الحدود التي لله تعالى؟ على قولين، وتام الكلام في هذا الفصل يذكر في الشهادة على الشهادة ان شاء الله تعالى، والكتاب على ضربين :

(احدهما) أن يكتب بما حكم به وذلك مثل أن يحكم على رجل بحق فيغيب قبل إيفائه أو يدعي حقاً على غائب ويقيم به بيعة ويسأل الحاكم الحاكم عليه فيحكم عليه ويسأله ان يكتب له كتابا يحمله الى قاضي البلد الذي فيه الغائب فيكتب له اليه أو تقوم البيعة على حاضر فيهرب قبل الحكم عليه فيسأل صاحب الحق الحاكم الحكم عليه وأن يكتب له كتابا يحمله في هذه الصور اثلاث يلزم الحاكم اجابته الى الكتابة ويلزم المكتوب اليه قبوله سواء كانت بينهما مسافة بعيدة أو قريبة حتى لو كانا في جاني بلد أو مجلس لزمه

بطل الحكم انوات شرطه، وان جرحهم بأمر بعد اداء الشهادة أو مطلقاً لم يبطل الحكم ولم يقبله الحاكم لجواز ان يكون بعد الحكم فلا يقدح فيه

(فصل) ولا يقضي على الغائب الا في حقوق الآدميين فأما في الحدود التي لله تعالى فلا يقضي بها عليه لان مبناها على المساهلة والاسقاط فن قامت بيعة على غائب بسرقة مال حكم بالمال دون القطع

(فصل) ظاهر كلام احمد انه اذا قضى على الغائب بعين سلمت الى المدعي وإن قضى عليه بدين ووجد له مال اخذ منه فانه قال في رواية حرب في رجل أقام بيعة ان له سهماً من ضيعة في ايدي قوم فتواروا عنه يقسم عليهم شهدوا أو غابوا ويدفع الى هذا حقه ولا نثبت حقه بالبيعة فيسلم اليه كما لو كان خصمه حاضراً ويحتمل ألا يدفع اليه شيء حتى يقيم كفيلاً انه متى حضر خصمه وابطال دعواه فعليه ضمان ما اخذه اثلاً ياخذ المدعي ما حكم له به ثم ياتي خصمه فيبطل حجته او يقيم بيعة بالقضاء والابراء او يملك العين التي قامت بها البيعة بعد ذهاب المدعي او موته فيضيع مال المدعي عليه، وظاهر كلام احمد الاول فانه قال في رجل عنده دابة مسروقة فقال هي عندي ودبعة اذا اقيمت البيعة انها له تدفع الى الذي اقام البيعة حتى يجيء صاحب الدبعة فيثبت .

﴿ مسألة ﴾ (وإن كان الخصم في البلد غائباً عن المجلس لم تسمع البيعة حتى يحضر فان امتنع من الحضور سمعت البيعة وحكم بها في إحدى الروايتين ، وفي الأخرى لا تسمع حتى يحضر فان أبي بعث الى صاحب الشرطة ليحضره فان تكرر منه الاستتار أقعد على بابه من يضيق عليه في دخوله وخروجه حتى يحضر) .

وجملة ذلك أن الحاضر في البلد أو قريباً منه اذا لم يمتنع من الحضر لم . حكم عليه قبل

قبوله وامضاؤه سواء كان حكما على حاضر أو غائب لان لم في هذا خلافا لان حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حاكم

(الضرب الثاني) أن يكتب بعله بشهادة شاهدين عنده بحق اقلان مثل أن تقوم "بينة" عنده بحق لرجل على آخر ولم يحكم به فيسأله صاحب الحق أن يكتب له كتابا بما حصل عنده فانه يكتب له أيضا . قال القاضي ويكون في كتابه : شهد عندي فلان وفلان بكذا وكذا ليكون المكتوب اليه هو الذي يقتضي به ولا يكتب ثبت عندي لان قوله ثبت عندي حكم بشهادتهما فهذا لا يقبله المكتوب اليه الا في المسافة البعيدة التي هي مسافة اقصر ولا يقبله فيما دونها لانه نقل شهادة فاعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة على الشهادة ونحو هذا قول الشافعي

وقال ابو يوسف ومحمد يجوز أن يقبله في بلده وحكي عن ابي حنيفة مثل هذا ، وقال بعض المتأخرين من أصحابه الذي يقتضيه مذهبه انه لا يجوز ذلك في الشهادة على الشهادة واحتج من أجاز به بانه كتاب الحاكم بما ثبت عنده فجاز قبوله مع القرب ككتابه بحكمه ولنا ان ذاك نقل الشهادة إلى المكتوب اليه فلم يجوز مع القرب كالشهادة على الشهادة ويفارق كتابه

حضوره في قول أكثر أهل العلم ولأصحاب الشافعي وجه أنه يقتضي عليه في غيبته لانه غائب أشبه الغائب البعيد .

ولنا انه أمكن سؤاله فان امتنع من الحضور أو توارى فظاهر كلام أحمد جواز القضاء عليه لما ذكرنا عنه في رواية حرب وروى عنه ابو طالب في رجل وجد غلامه عند رجل فأقام البينة انه غلامه فقال الذي عنده الغلام أودعني هذا رجل فقال احمد أهل المدينة يقضون على الغائب ويقولون انه لهذا الذي أقام البينة وهو مذهب حسن وأهل البصرة يقضون على غائب يسمونه الاعذار وهو اذا ادعى على رجل الفأ وأقام بينة فاختفى المدعى عليه يرسل الى بابه فينادي الرسول ثلاثا فان جاء والا فقد أعذروا اليه فهذا يقوي قول أهل المدينة وهو مذهب حسن ، قد ذكر الشريف ابو جعفر وابو الخطاب انه يقضى على الغائب الممنوع وهو مذهب الشافعي لانه تعذر حضوره وسؤاله فجاز القضاء عليه كالغائب البعيد بل هو أولى لان البعيد معذور وهذا لا عذر له وعلى القول الآخر اذا امتنع من الحضور بعث الى صاحب الشرطة ليحضره فان تكرر منه الاستتار أقعد على بابه من يضيق عليه في دخوله وخروجه حتى يحضر لان ذلك طريق الى حضوره وتخليص الحق منه .

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى ان أباه مات عنه وعن أخ له غائب وله مال في يد فلان أو دين عليه فقر المدعى عليه أو ثبتت نيته سلم الى المدعي نصيبه وأخذ الحاكم نصيب الغائب لحفظ له ويحتمل انه اذا كان المال ديناً ان يترك نصيب الغائب في ذمة الغريم حتى يقدم) .

وجملة ذلك أن من ادعى أن أباه مات وخلفه وأخا غائبا لا وارث له سواهما وترك في يد انسان

بالحكم فان ذلك ليس بنقل وانما هو خبر وكل موضع يلزمه قبول الكتاب فانه يأخذ المحكوم عليه بالحق الذي حكم عليه به فيبحث اليه فيستدعيه فان اعترف بالحق أمره بادائه وألزمه إياه وإن قال لست المسمى في هذا الكتاب فالقول قوله مع يمينه الا أن يقيم المدعي بينة انه المسمى في الكتاب وإن اعترف ان هذا الاسم اسمه والنسب نسبه والصفة صفته الا أن الحق ليس هو عليه انما هو على آخر يشاركه في الاسم

داراً أو عيناً منقولة فأقر له صاحب اليد أو أنكر فثبت ببينة ما ادعاه ثبت ما في يد المدعي للميت وانتزع من يد المذكر فدفع نصفها الى المدعي وجعل النصف الآخر في يد أمين الغائب تركمة له ان كان يمكن كراؤه وبهذا قال الشافعي وقول أبو حنيفة ان كان مما لا ينقل ولا يحول ومما ينحفظ ولا يخاف هلاكه لم ينزع نصيب الغائب من يد المدعي عليه لان الغائب لم يدعه هو ولا وكيله فلم ينزع من يد من هو فيه كما لو ادعى أحد الشريكين داراً مشتركة بينه وبين أجنبي فانه يسلم الى المدعي نصيبه ولا ينزع نصيب الغائب كذا ههنا .

ولنا انها تركمة ميت ثبتت ببينة فوجب ان ينزع نصيب الغائب كالميت قول وكما لو كان أخوه صغيراً أو مجزئاً ولان في بقاءه له ضرراً لانه قد يترسر على الغائب اقامة البيعة وقد يموت الشاهدان أو يغيبا أو تزول عدائهما ويعزل الحاكم فيضيع حقه فوجب أن يحفظ بانتزاعه كالميت قول ويقارن الشريك للأجنبي اجمالاً وتفصيلاً، أما الاجمال فان المتول ينتزع نصيب شريكه في الميراث ولا ينزع نصيب الأجنبي وأما التفصيل فان البيعة ثبت بها الحق للميت بدليل انه تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه ولان الأخ يشاركه فيما أخذه اذا تعذر عليه اخذ الباقي فأما ان كان ديناً في ذمة انسان فهل يقبض الحاكم نصيب الغائب؟ فيه وجهان .

(أحدهما) يقبضه كما يقبض العين (والثاني) لا يقبضه لانه إذا كان في ذمة من هو عليه كان أحوط من أن يكون امانة في يد الامين لانه لا يؤمن عليه التلف اذا قبضه والاول أولى لان في الذمة يعرض التلف بالفلس والموت وعزل الحاكم وتعذر البيعة. اذا ثبت هذا فاننا اذا دفعنا الى الحاضر نصف العين أو الدين لم نطالبه بضمين لاننا دفعناه بقول الشهود والمطالبة بالضمين طعن عليهم قال أصحابنا سواء كان الشاهدان من أهل الخبرة الباطنة أو لم يكونا، ويحتمل ان لا تقبل شهادتهما في نفي وارث آخر حتى يكونا من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة لانه ليس من أهل المعرفة لان جهله بالوارث دليل على عدمه فلا يكتفى به وهذا قول الشافعي فعلى هذا تكون الدار موقوفة فلا يسلم الى الحاضر نصفها حتى يسأل الحاكم ويكشف عن الموضع التي كان يطرقها وينادي منادياً ينادي ان فلاناً مات فان كان له وارث فليأت فاذا غلب على ظنه انه لو كان له وارث ظهر دفع الى الحاضر نصيبه وهل يطلب منه ضمين محتمل وجهين وكذلك الحكم اذا كنا من أهل الخبرة الباطنة لكن لم نقولاً ولا نعلم له وارثاً سواء .

والنسب والصفة فالقول قول المدعي في نفي ذلك لان الظاهر عدم المشاركة في هذا كله فان اقام المدعي عليه بينة بما ادعاه من وجود مشارك له في هذا كله أحضره الحاكم وسأله عن الحق فان اعترف به ألزمه به وتخلص الاول وإن أنكره وقف الحكم وكتب الى الحاكم الكاتب يعلمه الحال وما وقع من الاشكال حتى يحضر الشاهدين فيشهدا عنده بما يتميز به الشهود عليه منها وإن ادعى المسمى انه كان في البلد من يشاركه في الاسم والصفة وقدمات نظرنا فان كان موته

(فصل) فان كان مع الابن ذو فرض فعلى ظاهر المذهب يعطى فرضه كاملا وعلى هذا التخرج يعطى اليقين فان كانت له زوجة أعطيت ربع الثمن عائلا فيكون ربع التسع لجواز أن يكون له اربع زوجات وإن كانت له جدة ولم يثبت موت أمه لم يعط شيئا وإن علم موتها أعطيت ثلث السدس لجواز أن يكون له ثلاث جدات وتعطاء عائلا فيكون ثلث العشر ولا يعطى العصبه شيئا لجواز أن يكون وارث يحجبه وإن كان زوجا أعطي الربع عائلا وهو الخمس لجواز أن تكون المسئلة عائلة فيعطى اليقين فاذا كثف الحاكم أعطى الزوج نصيبه وكمل لذوي الفروض فروضهم .

(فصل) اذا اختلفا في دار في يد أحدهما فأقام المدعي بينة ان الدار كانت ليست ملكه او منذ شهر فهل تسمع البينة ويقضي بها على وجهين .

(أحدهما) تسمع ويحكم بها لانها تثبت الملك في الماضي واذا ثبت استديم حتى يعلم زواله (والثاني) لا تسمع ، قل القاضي هو الصحيح لان الدعوى لا تسمع مالم يدعي المدعي الملك في الحال فلم يسمع مالم يدعه لكن ان انضم الى شهادتها بيان سبب يدائني وتعريف تعديها فقلنا نشهد انها كانت ملكه أمس ففصبها هذا منه أو سرقها أو ضلت منه فالتقطها هذا ونحو ذلك سمعت وقضي بها لانه اذا لم يتبين السبب فاليد دليل الملك ولا تنافي بين ما شهدت به البينة وبين دلالة اليد لجواز أن يكون ملكه أمس ثم ينتقل إلى صاحب اليد فاذا ثبت أن سبب اليد عدوان خرجت عن كونها دليلا فوجب القضاء باستدامة الملك السابق ، فإن أقر المدعي عليه انها كانت للمدعي أمس أو فيما مضى سمع اقراره في الصحيح وحكم به لانه حينئذ يحتاج إلى سبب انتقالها اليه فيصير هو المدعي فيحتاج إلى بينة ويفارق البينة من وجهين .

(أحدهما) انه أقوى من البينة لكونها شهادة الانسان على نفسه وبزول به النزاع بخلاف البينة (الثاني) أن البينة لا تسمع إلا على ما ادعاه والدعوى يجب ان تكون معلقة بالحال والاقرار يسمع ابتداء ، فان شهدت البينة أنها كانت في يده أمس ففي سماعها وجهان ، وإن أقر المدعي عليه بذلك فالصحيح أنها تسمع ويقضي بها المأذون .

﴿مسئلة﴾ (وإن ادعى انسان أن الحاكم حكم له بحق فصدقه قبل قول الحاكم وحده) وإن لم يذكر الحاكم ذلك فشهد عدلان انه حكم له به قبل شهادتهما وأمضى القضاء وكذلك

قبل وقوع المعاملة التي وقع الحكم بها أو كان ممن لم يعاصره المحكوم عليه أو المحكوم له لم يقع اشكال وكان وجوده كعدمه، وإن كان موته بعد الحكم أو بعد المعاملة وكان ممن أمكن أن تجري بينه وبين المحكوم له معاملة فقد وقع الاشكال كما لو كان حياً لجواز أن يكون الحق على الذي مات (فصل) وإذا كتب الحاكم بثبوت بينة أو اقرار بدين جاز وحكم به المكتوب اليه وأخذ المحكوم

ان شهدا أن فلاناً وفلاناً شهدا عندك بكذا قبل شهادتهما

إذا ادعى انسان على الحاكم إنك حكمت لي بهذا الحق على خصمي فذكر الحاكم حكمه أمضاه وألزم خصمه ما حكم به عليه وليس هذا حتماً بل علم انما هو امضاء لحكمه السابق وان لم يذكره القاضي فشهد عنده شاهدان على حكمه لزمه قبولها وامضاء اقضاء به، قال ابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن قال القاضي هذا قياس قول أحمد لأنه قال يرجع الامام الى قول اثنين فصاعداً من المؤمنين وقال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي لا يقبل لأنه لا يمكن الرجوع الى الاحاطة والعلم فلا يرجع الى الظن كالشاهد اذا نسي شهادته نشهد عنده شاهدان انه شهد لم يكن له ان يشهد.

ولنا انهما لو شهدا عنده بحكم غيره قبل فذلك ان كانا شهدا عنده بحكمه فانها شهدا بحكم حاكم وما ذكرناه لا يصح لان ذكر مانسيه ليس اليه ويخالف ان شاهدان الحاكم بمضي ما حكم به اذا ثبت عنده والشاهد لا يقدر على امضاء شهادته وانما يعضيها الحاكم وكذلك ان شهدا ان فلاناً وفلاناً شهدا عندك بكذا قبل شهادتهما على الشاهدين كما يقبل شهادتهما على الحق نفسه

﴿مسئلة﴾ (وإن لم يشهد به أحد لكن وجد في قطاره في صحيفة تحت ختمه بخطه فهل ينفذه؟ على روايتين)

(إحداها) لا ينفذه إلا أن يذكره نص عليه أحمد في الشهادة قاله بعض أصحابنا وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن

(والثانية) أنه يحكم به وبه قال ابن أبي ليلى قال شيخنا وهذا الذي رأيته عن أحمد في الشهادة لأنه إذا كان في قطاره تحت ختمه لم يحتمل أن يكون إلا صحيحاً ووجه الاولى انه حكم حاكم لم يعلمه فلم يجز انفاذه إلا ببينة كحكم غيره ولأنه يجوز أن يزور عليه وعلى خطه وختمه وانطط يشبه الخط فان قيل فلو وجد في دفتر أبيه حقاً على انسان جاز له أن يدعيه ويحلف عليه فلنا هذا يخالف الحكم والشهادة بدليل الاجماع على أنه لو وجد خط أبيه بشهادة لم يجز أن يحكم بها ولا يشهد بها ولو وجد حكم أبيه مكتوباً بخطه لم يجز له انفاذه ولأنه يمكن الرجوع فيما حكم به إلى نفسه لانه فعله فروعياً ذلك، وأما ما كتبه ابو ه فلا يمكن الرجوع فيه إلى نفسه فكفى فيه انظان

﴿مسئلة﴾ (وكذلك الشاهد إذا وجد خطه بشهادة في كتاب ولم يذكرها فهل له أن يشهد بها؟ على روايتين)

عليه به وإن كان ذلك عيناً كمقار محدود وعين مشهودة لا تشتهه بغيرها كعبد معروف مشهور أو دابة كذلك حكم به المكتوب اليه أيضاً ونزوم تسليمه الى المحكوم له به وإن كان عيناً لا تتميز إلا بالصفة ، عبد غير مشهود أو غيره من الاعيان التي لا تتميز إلا بالوصف ففيه وجهان

(إحداهما) له أن يشهد بها لان الظاهر انها حقه (وثانية) لا يشهد بها إلا أن يذكرها لأنها قد تنزور على خطه وقد وجد ذلك

(فصل) قال الشيخ رحمه الله ومن كان له على انسان حق ولم يمكنه أخذه بالحكم وتدر له على مال لم يجوز أن يأخذ تدر حقه نص عليه احمد واختاره عامة شيوخنا

وجملة ذلك انه إذا كان لرجل على غيره حق وهو مقربه باذله لم يكن له أن يأخذ من ماله إلا ما يعطيه بلا خلاف بين أهل العلم فان أخذ من ماله شيئاً بغير إذنه لزمه رده اليه وإن كان قدر حقه لانه لا يجوز أن يملك عليه عيناً من أعيان ماله بغير اختياره لغير ضرورة وإن كانت من جنس حقه لانه قد يكون للانسان غرض في العين فان أنزلها أو تلفت فصارت ديناً في ذمته وكان الثابت في ذمته من جنس حقه تقاصاً في قياس المذهب والمشهور من مذهب الشافعي وان كان مانعاً له لا مرييح المنع كالتأجيل والاعسار لم يجوز أخذ شيء من ماله بغير خلاف ، وان أخذ شيئاً لزمه رده ما كان باقياً أو عوضه ان كان تالفاً ولا يحصل التقاص هنا لان الدين الذي له لا يستحق أخذه في الحل بخلاف التي قبلها ، وإن كان ماله بغير حق وقدر على استخلاصه بالحكم والسلطان لم يجوز له الاخذ أيضاً بغير خلاف لانه قدر على استيفاء حقه ممن يقوم مقامه فأشبهه مالو قدر على استيفائه من وكيله ، وان لم يقدر على ذلك لكونه جاحداً له ولا بينة به ولكونه لا يجيبه إلى المحاكمة ولا يمكنه إجباره على ذلك أو نحو هذا فالمشهور في المذهب انه ليس له أخذ قدر حقه وهو إحدى الروايتين عن مالك قال ابن عقيل قد جعل أصحابنا المحدثون بجواز الاخذ وجهاً في المذهب أخذاً من حديث هند حين قل لها النبي ﷺ « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »

وقال ابو الخطاب ويتخرج لنا جواز الاخذ فان كان المقدور عليه قدر حقه من جنسه أخذه وإن كان من غير جنسه تحرى واجتهد في تقويمه لما ذكرنا من حديث هند ، ومن قوله في الرهن يركب ويحلب بقدر ما ينفق والراة تأخذ مؤنتها ، وبائع السلعة يأخذها من مال المفسر بغير رضا وقال الشافعي إن لم يقدر على استخلاص حقه ببينة فله أخذ قدر حقه من جنسه أو من غير جنسه وان كان له بينة وقدر على استخلاصه ففيه وجهان والمشهور من مذهب مالك انه إن لم يكن لغيره عليه دين فله أن يأخذ بقدر حقه وإن كان عليه دين لم يجوز لهما يتحاضن في ماله إذا أفلس

وقول ابو حنيفة له أن يأخذ بقدر حقه إن كان عيناً أو ورقاً أو من جنس حقه ، وإن كان المال عرضاً لم يجوز لان أخذ العرض عن حقه اعتياض ولا تجوز المعاوضة إلا برضاء من المتعاضين قل الله

(أحدهما) لا يقبل كتابه وبه قال أبو حنيفة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن الوصف لا يكفي بدليل أنه لا يصح أن يشهد لرجل بالوصف والتحلية كذلك الشهود به (والثاني) يجوز لأنه ثبت في الزمة بالعقد على هذه الصفة فأشبه الدين ويخالف المشهود له فإنه لا حاجة إلى ذلك فيه فإن الشهادة له لا تثبت إلا بعد دعواه . ولأن الشهود عليه يثبت بالصفة والتحلية فكذلك المشهود به

تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) واحتج من أجاز الأخذ بحديث هند حين جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل صحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال «خذي ما يكفيك وذلك بالمعروف» متفق عليه وإذا جاز لها أن تأخذ من مالها ما يكفيها بغير إذنه جاز للرجل الذي له الحق على الرجل ولنا قول النبي ﷺ «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» رواه الترمذي وقول حديث حسن ومتى أخذ منه قدر حقه من ماله بغير إذنه فقد خان فدخل في عموم الخبر وقال عليه الصلاة والسلام «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه» ولأنه إن أخذ من غير جنسه كان معاوضة بغير تراض ، وإن أخذ من جنس خقه فليس له تعيين الحق بغير رضا صاحبه فإن اتعين إليه ألا ترى أنه لا يجوز له أن يقول لا آخذ حق إلا من هذا الكيس دون هذا ولأن كل مالا يجوز له تملكه إذا لم يكن له دين لا يجوز له أخذه إذا كان له دين كما لو كان باذلا له فاما حديث هند فإن أحمد اعتذر عنه بأن حقه واجب عليه في كل وقت وهذا إشارة منه إلى الفرق بالمشقة في الحاجة في كل وقت والمحاصرة كل يوم تجب فيه النفقة بخلاف الدين ، وفرق أبو بكر بينهما بفرق آخر وهو أن قيام الزوجية كقيام البينة فكأن الحق صار معلوما بلم قيام . فتضيه وبينهما فرقان آخران (أحدهما) أن للمرأة من البسط في ماله بحكم العادة ما يؤثر في إباحة أخذ الحق وبذل اليد فيه بالمعروف بخلاف الأجنبية

(الثاني) أن النفقة تراد لأحياء النفس وابتاء المهجة وهذا مما لا يصبر عنه ولا سبيل إلى تركه فجاز أخذ ما تدفع به هذه الحاجة بخلاف الدين حتى يقول لو صارت النفقة ماضية لم يكن لها أخذها ولو وجب لها عليه دين آخر لم يكن لها أخذه فعلى هذا أن أخذ شيئا لزمه رده إن كان باقيا وإن كان تالفًا وجب مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان متقوما فإن كان من جنس دينه تقاصا وتساقطا في قياس المذهب وإن كان من غير جنسه غرمة ، ومن جوز من أصحابنا الأخذ بأنه إن رجد جنس حقه جاز له الأخذ بقدر حقه من غير زيادة وليس له الأخذ من غير جنسه مع قدرته على جنس حقه ، وإن لم يجد إلا من جنس غير حقه فيحتمل أن لا يجوز له تملكه لأنه لا يجوز له أن يبيعه من نفسه وهذا يبيعه من نفسه وتلحقه فيه تهمة ، ويحتمل أن يجوز له ذلك كما قالوا الرهن ينفي عليه إذا كان محلوبا أو مر كوبا

فعلى هذا الوجه ينفذ العين مختومة وإن كان عبد أو أمة ختم في عنقه وبعثه إلى القاضي الكاتب يشهد الشاهدان على عينه فإن شهدا عليه دفع إلى المشهود له به، وإن لم يشهدا على عينه أو قال المشهود به غير هذا وجب على أخذه رده إلى صاحبه ويكون حكمه حكم المغضوب في ضمانه وضمان نقصه ومنفقتة فيلزمه أجره إن كان له أجر من يوم أخذه إلى أن يصل إلى صاحبه لأنه أخذه من صاحبه قهراً بغير حق (فصل) ومن استوفى الحق من المحكوم عليه فقال للحاكم عليه اكتب لي محضراً بما جرى لثلاثا يلقياني خصمي في موضع آخر فيطالبني به مرة أخرى ففيه وجهان (أحدهما) تلزمه إجابته ليخلص من المحذور الذي يخافه

(والثاني) لا تلزمه لأن الحاكم إنما يكتب بما ثبت عنده أو حكم به فاما استئناف ابتداء فيكفيه فيه

يحب ويركب بقدر النفقة وهي من غير الجنس . واختلف أصحاب الشافعي في هذا فمنهم من جوزه له ومنهم من قال : يواطىء رجلاً يدعي عليه عند الحاكم ديناً فيقر له بملك الشيء المأخوذ الذي أخذه فيمتنع من عليه الدعوى من قضاء الدين ليبيع الحاكم الشيء المأخوذ ويدفعه إليه ﴿مسألة﴾ (وحكم الحاكم لا يزيل التيء عن صفته في الباطن وذكر ابن أبي موسى عنه رواية أخرى أنه يزيل العقود والفسوخ)

ذهب جمهور العلماء إلى أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في الباطن منهم مالك والاوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة إذا حكم بعقد أو فسخ أو طلاق نفذ حكمه ظاهراً وباطناً، فلو أن رجلين تعمدا الشهادة على رجل أنه طلق امرأته فقباهما القاضي بظاهر عدلتهما ففرق بين الزوجين لجاز لأحد الشاهدين نكاحها بعد قضاء عدتها هو عالم بتعمد الكذب، ولو أن رجلاً ادعى نكاح امرأة وهو يعلم أنه كاذب وأقام شاهدي زور فخكم الحاكم حلت له بذلك وصارت زوجته قال ابن المنذر وتفرد أبو حنيفة فقل لو استأجرت امرأة شاهدين شهدا لها بطلاق زوجها وهما يملكان كذبا وتزويرها فخكم الحاكم بطلاقها يحل لها أن تتزوج وحل لأحد الشاهدين نكاحها، واحتج بما روي عن علي رضي الله عنه أن رجلاً ادعى على امرأة نكاحاً فرفعها إلى علي رضي الله عنه فشهد له شاهدان بذلك ففضى بينهما بالزوجة فقالت والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين اعقد بيننا عقداً حتى أحل له فقال شاهدك زواجك فدل على أن النكاح ثبت بحكمه ولأن اللعان يفسخ به النكاح وإن كان أخذهما كاذبا قال لحكم أولى ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «انما أنا بشر مثلكم وانكم تخاصمون الي ولعل بعضكم إن يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما سمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فانما اقطع له قطعة من النار» متفق عليه وهذا يدخل فيه ما إذا دعى أنه اشترى منه شيئاً فخكم له ولأنه

الاشهاد فيطالبه أن يشهد على نفسه بقبض الحق لأن الحق ثبت عليه بالشهادة والاول أصح لانه قد حُكم عليه بهذا الحق ويخاف الضرر بدون المحضر فأشبهه ماحكم به ابتداءً ، وإن طالب المحكوم له بدفع الكتاب الذي ثبت به الحق لم يلزمه دفعه اليه لانه ملكه فلا يجب عليه دفعه الى غيره وكذلك كل من له كتاب بدین فاستوفاه أو عقار فباعه لا يلزمه دفع الكتاب لانه ملكه ولانه يجوز ان يخرج ما قبضه مستحقاً فيعود الى ماله

(فصل) ويقبل الكتاب من قاضي مصر الى قاضي مصر وإلى قاضي قرية ومن قاضي قرية الى قاضي قرية وقاضي مصر ومن القاضي الى خليفته ومن خليفته اليه لانه كتاب من قاض الى قاض فأشبهه مالواستويا ، ويجوز ان يكتب الى قاض معين والى من وصله كتابي من قضاة المسلمين وحكامهم من غير تعيين ويلزم من وصله قوله وبهذا قال ابو ثور واستحسنه ابو يوسف وقال ابو حنيفة لا يجوز أن يكتب الى غير معين. ولنا انه كتاب حاكم من ولايته وصل الى حاكم فلزمه قبوله كما لو كان الكتاب اليه بعينه

حكم له بشهادة زور فلا يحل له ما كان محرماً عليه كالمال المطلق ، واما الخبر عن علي ان صح فلاحجة لهم فيه لانه أضاف تزويج الى الشاهدين لا الى حكمه ولم يجبهما الى التزويج لان فيه طعناً على الشهود فاما اللعان فانما حصلت المارقة به لا بصديق الزوج ولهذا قامت البينة به لم ينفسخ النكاح. اذ اثبت هذا فاذ شهد على امرأة بنكاح وحكم به الحكم ولم تكرر زوجته فانها لا تحل له ويلزمها في الظاهر وعليها ان تمتنع منه ما أمكنها فان أكرهها فالانتم عليه دونها ، وان وطئها الرجل فقال أصحابنا وبعض الشافعية عليه الحد لانه وطئها وهو يعلم أنها أجنبية ، وقيل لاحد عليه لانه وطئ مختلف في حكمه فيكون شبهة وليس لها ان تزوج غيره وقال أصحاب الشافعي تحل لزوجة ثان غير أنها ممنوعة منه في الحكم وقال القاضي يصح النكاح ولنا ان هذا يفضي الى الجمع بين الوطء للمرأة من اثنين أحدهما يطؤها بحكم الظاهر والآخر بحكم الباطن وهذا فساد فلا يشرع ولانها منكوبة لهذا الذي قامت به البينة في قول بعض الاثمة فلم يجز تزويجها لغيره كاللنكوبة بغير ولي ، وخكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى مثل مذهب أبي حنيفة كما حكى ابن أبي موسى في ان حكم الحاكم يزيل العقود والفسوخ والاول هو المذهب

(فصل) قال ابن المنذر ويكره للقاضي ان يفتي في الاحكام كان مريضاً ، يقول انا اقضي ولا افتي أما الفتيا في الطهارة وسائر مالا يحكم في مثله فلا بأس بالفتيا فيه .



فصل وصف الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

سبب هذا الكتاب أطال الله بقاء من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم انه ثبت عندي في مجلس حكومي وقضائي الذي أتولاه بمكان كذا، وإن كان نائباً قل الذي أنوب فيه عن اقامي فلان بمحضر من خصمين مدع ومدعى عليه جاز استماع الدعوى منهما وقبول البينة من أحدهما على الآخر بشهادة فلان وفلان وهما من الشهود المعدلين عندي عرفتهما وقبلت شهادتهما بما رأيت معه قبولها معرفة فلان بن فلان انفلاني بعينه واسمه ونسبه فان كان في اثبات أسر أسير قال وان الفرنج خذلم الله أسروه بمكان كذا في وقت كذا وأخذوه الى مكان كذا وهو مقيم تحت حوطتهم ابادهم الله وانه رجل فقير من قراء المسلمين ايس له شيء من الدنيا ولا يقدر على فكك نفسه ولا على شيء منه وانه مستحق للصدقة على ما يقتضيه كتاب المحضر المشار اليه المتصل أوله بآخر كتابي هذا المؤرخ بكذا .

باب حكم كتاب القاضي الى القاضي

الاصل في كتاب انقاضي والامير الى الامير الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (إني أنقي إلي كتاب كريم إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم أن لا تعملوا علي وأثنوي مسلمين) وأما السنة فان النبي ﷺ كتب الى كسرى وقيصر والنجاشي وإلى ملوك الاطراف وكان يكتب الى ولاته وعماله وسعاته وكان في كتابه الى قيصر « بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله الى قيصر عظيم الروم أما بعد فاسلم تسلم واسلم يؤثك الله أجرك مرتين وان توليت فان عليك اثم الاريسيين ويأهل الكتاب تاملوا الى كفة سواء بيننا وبينكم » وروى الضحاك بن سفيان قال كتب الي رسول الله ﷺ ان اورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها وأجمت الامة على كتاب القاضي الى اقامي ولان الحاجة الى قبوله داعية فان من له حق في بلد غير بلده لا يمكنه اثباته والغالبه به الا بكتاب انقاضي فوجب قبوله

﴿ مسئلة ﴾ (يقبل كتاب انقاضي الى القاضي في المال وما يتعهد به المال كالتقراض والغصب والبيع والرهن والمصاح والوصية له والجنانية الموجبة للمال ولا يقبل في حد لله تعالى وهل يقبل فيما عدا ذلك مثل القصاص والنكاح والعلاق والخلع والعنق والنسب والكتابة والتوكيل والوصية اليه على روايتين فاما حد القذف فان قلنا هو حق لله تعالى فلا يقبل فيه وان قلنا هو حق آدمي فهو كالتصاص)

وإن كان في إثبات دين كتب وأنه استحق في ذمة فلان بن فلان الفلاني وبرفع في نسبه وبصفه بما يتميز به من الدين كذا وكذا ديناً عليه حالاً وحقاً واجباً لازماً وأنه يستحق مطالبته واستيفاءه منه، وإن كان في إثبات عين كتب وأنه مالك لما في يدي فلان من الشيء الفلاني ويصفه صفة يتميز بها، مستحق لأخذه وتسليمه على ما يقتضيه كتاب المحضر المتصل بآخر كتابي هذا المؤرخ بتاريخ كذا وقال الشاهدان المذكوران إنهما بما شهدا به علان وله محققان وإنهما لا يعلمان خلاف ما شهدا به إلى حين أقاما الشهادة عندي فأقضيت ماثبت عندي من ذلك وحكمت بموجبه بسؤال من جازت مسئلة وسألني من جاز سؤاله وسوغت الشريعة المطهرة إجابته المكانية بذلك إلى القضاة والحكام فأجبتهم إلى ملتصقه لجوازه له شرعاً وتقدمت بهذا الكتاب فكتب وبالصاق المحضر المشار إليه فألصق فنوقف عليه منهم وتأمل ما ذكرته وأصفح ما سطرته واعتمد في انفاذه والعمل بموجب ما وجبه الشرع المطهر أحرز من الاجر أجزله وكتب من مجلس الحكم المحروس من مكان كذا في وقت كذا ولا يشترط أن يذكر القاضي اسمه في العنوان ولا ذكر اسم المكتوب إليه في باطنه وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة إذا لم يذكر اسمه فلا يقبل لأن الكتاب ليس إليه ولا يكفي ذكر اسمه في العنوان دون باطنه لأن ذلك لم يقع على وجه المخاطبة

ولنا أن المعول فيه على شهادة الشاهدين على القاضي الكاتب بالحكم وذلك لا يقدر فيها ولو ضاع الكتاب أو امتحى سمعت شهادتهما وحكم بها

وجملة ذلك أن كتاب القاضي إلى القاضي يقبل في المال بغير خلاف علمناه ولا يقبل في الحدود كحق الله تعالى وهل يقبل فيما عدا هذا؟ على وجهين وهذا قال أصحاب الرأي وقال الشافعي يقبل كل حتى لا دمي من الجراح وغيرها وهل يقبل في الحدود التي لله تعالى؟ على قولين (أحدهما) يقبل وهو قول مالك وأبي ثور وحد القذف ينبني على الخلاف فيه على ما ذكرنا

ولنا على أنها لا تقبل في الحدود أنهم مبنيون على الستر والدرء بالشبهات والإسقاط بالرجوع عن الإقرار وكتاب القاضي إلى القاضي شهادة فيه شبهة فإنه يتطرق إليه احتمال الغلط أو السهو في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهادة الأصل وهو معتبر بدليل أنها لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل فوجب أن لا تقبل فيما يندري بالشبهات ولأن كتاب القاضي إلى القاضي إنما يقبل للحاجة ولا حاجة إلى ذلك في الحد لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه ولأنه لا نص في ذلك ولا يصح قياسه على الأموال لما بينهما من الفرق والتساهل وظاهر كلام أحمد رحمه الله أن كتاب القاضي إلى القاضي لا يقبل في القصاص أيضاً ولا حد القذف لأنه قال إنما يجوز في الحقوق أما الدماء والحد فلا وهذا قول أبي نيفة، وظاهر كلام الخري أنه يقبل وهو قول مالك والشافعي وأبي ثور ولأنه حق آدمي لا يسقط بالرجوع عن الإقرار به أشبه الأموال وذكر أصحابنا عن أحمد هذا رواية لأنه قال شهادة رجل في

(مسئلة) قال (ولا يقبل الكتاب الا بشهادة عدلين يقولان قرأه علينا أو قريء عليه بحضرتنا فقال اشهدا علي انه كتابي الى فلان)

وجملته انه يشترط لقبول كتاب القاضي شروط ثلاثة (أحدها) أن يشهد به شاهدان عدلان ولا يكفي معرفة المكتوب اليه خط الكاتب وختمه ولا يجوز له قبوله بذلك في قول أئمة الفتوى . وحكي عن الحسن وسوار والغنبري أنهم قولوا اذا كان يعرف خطه وختمه قبله وهو قول أبي ثور والاصطخري ويتخرج لنا مثله بناء على قواه في الوصية إذا وجدت بخطه لان ذلك تحصل به غلبة الظن فأشبهه شهادة الشاهدين

ولنا أن ما أمكن إثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر كاثبات العقود ولان الخط يشبه الخط وانتم يمكن التزوير عليه ويمكن الرجوع الى الشهادة فلم يعول على الخط كالشاهد لا يعول في الشهادة على الخط وفي هذا انفصال عما ذكره

اذا ثبت هذا فان القاضي اذا كتب الكتاب دعا رجلين يخرجان الى البلد الذي فيه القاضي المكتوب اليه فيقرأ عليهما الكتاب او يقرؤه غيره عليهما والاحوط ان ينظرا معه فيما يقرؤه فان لم ينظرا جاز لانه لا يستقرأ إلا ثقة فاذا قرىء عليهما قال اشهدا علي ان هذا كتابي الى فلان وان قال

الطلاق جائزة قال أحمد ما أحسن ما قال فجعله أصحابنا رواية في القصاص قال شيخنا وليس هذا برواية فان الطلاق لا يشبه القصاص والمذهب أنها لا تقبل فيه لانه عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات وتبني على الاسقاط فاشبهت الحد فاما ماعدا الحدود ولاموال كالنكاح والطلاق وسائر ما لا يثبت الا بشاهدين فنص أحمد على قبولها في الطلاق والحقوق فدل على جميعها في قبول هذه الحقوق وهو قول الخرقى وقول ابن حامد لا يقبل في النكاح ونحوه قول أبي بكر فعلى قولها لا تقبل الشهادة على الشهادة الا في المال وما يقصد به وهو قول أبي عبيد لانه حق لا يثبت الا بشاهدين فأشبه حد القذف. ووجه الاول انه حق لا يدرأ بالشبهات فيثبت بالشهادة على الشهادة كلالا وبهذا فارق الحدود وكتابة القاضي الى القاضي حكمها حكم الشهادة على الشهادة لانه شهادة على شهادة

﴿مسئلة﴾ (ويجوز كتاب القاضي فيما حكم به لينفذه في المسافة القريبة ومسافة القصر ويجوز فيما ثبت عنده ليحكم به في المسافة البعيدة دون القرية)

وجملة ذلك ان كتاب القاضي على ضريرين (أحدهما) أن يكتب بما حكم به وذلك مثل أن يحكم على رجل بحق فيتغيب قبل وفائه أو يدعي حقاً على غائب ويقيم بهينة ويسأل الحاكم الحكم عليه فيحكم عليه ويسأل له أن يكتب له كتاباً بحكمه الى قاضي البلد الذي فيه الغائب فيكتب اليه او تقوم البينة على حاضر فيهرب قبل الحكم عليه فيسأل صاحب الحكم الحاكم الحكم عليه وأن يكتب له كتاباً بحكمه ففي هذه

أشهدا علي بما فيه كان أولى وإن اقتصر على قوله: هذا كتابي إلى فلان فظاهر كلام الخرقى أنه لا يجوز
لأنه يحماهما الشهادة فاعتبر فيه أن يقول أشهدا علي كالشهادة على الشهادة
وقال القاضي يجوز، وهو مذهب الشافعي، ثم إن كان ما في الكتاب ذليلاً اعتماداً على حفظه،
وإن كثر فلم يقدر على حفظه كتب كل واحد منهما مضمونه وقابل بها لتكون معه يذكّر بها ما يشهد
به ويقبضان الكتاب قبل أن يغيبا لئلا يدفع اليهما غيره فإذا وصل الكتاب معها إليه قرأه الحاكم أو
غيره عليهما فإذا سمعا قالاً نشهد أن هذا كتاب فلان القاضي إليك أشهدنا على نفسه بما فيه لأنه قد
يكون كتابه غير الذي أشهدهما عليه

قال أبو الخطاب ولا يقبل إلا أن يقولوا نشهد أن هذا كتاب فلان لأنها أداء شهادة فلا بد
فيها من لفظ الشهادة. ويجب أن يقولوا من عمله لأن الكتاب لا يقبل إلا إذا وصل من مجلس عمله
وسواء وصل الكتاب مختماً أو غير مختم، مقبولا أو غير مقبول لأن الاعتماد على شهادتهما لا على
الخط والختم. فإن امتحى الكتاب وكانا يحفظان ما فيه جاز لهما أن يشهدا بذلك، وإن لم
يحفظا ما فيه لم تمكنهما الشهادة

وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يقبل الكتاب حتى يشهد شاهدان على ختم القاضي. ولنا أن النبي
ﷺ كتب كتاباً إلى قيصر ولم يختمه فقبل له أنه لا يقرأ كتاباً غير مختم فتأخذ الخاتم. واقتصر

الصور الثلاث تلزم الحاكم إجابته إلى الكتابة ويلزم المكتوب إليه قوله سواء كان بينهما مسافة قريبة أو بعيدة
حتى لو كانا في جانبي البلد أو مجلس الحاكم لزمه قبوله وامضاؤه وسواء كان حاكماً على حاضر أو غائب لا نعلم
في هذا خلافاً لأن حكم الحاكم يجب امضاؤه على كل حاكم
(الضرب الثاني) أن يكتب بعلمه شهادة شاهدين عنده بحق لئلا ينكر أن تقوم البيعة عنده
بحق لرجل على آخر ولم يحكم به فيسأل صاحب الحق أن يكتب له كتاباً بما حصل عنده فإنه يكتب
له أيضاً، قال القاضي ويكون في كتابه شهد عندي فلان وفلان بكذا ليكون المكتوب إليه هو الذي
يقضي به ولا يكتب ثبت عندي لأن قوله ثبت عندي حكم بشهادتهما فهذا لا يقبله المكتوب إليه
إلا في المسافة البعيدة التي هي مسافة القصر ولا يقبله فيما دونها لأنه نقل شهادة فاعتبر فيه ما يعتبر في
الشهادة على الشهادة ونحو هذا قول الشافعي وقول أبو يوسف ومحمد يجوز أن يقبله في بلده وحكي عن
أبي حنيفة مثل هذا وقال بعض المتأخرين من أصحابه الذي يقتضيه مذهبه أنه لا يجوز كما لا يجوز ذلك
في الشهادة على الشهادة واحتج من أجاز له كتاب الحاكم بما ثبت عنده بخازن قبوله مع
القرب ككتابة حكمه

ولنا أن ذلك نقل الشهادة إلى المكتوب إليه فلم يجوز مع اقرب كالشهادة على الشهادة ويفارق
كتابته بالحكم فليس هو نقل إنما هو خبر

على الكتاب دون الختم دليل على أن الختم ليس بشرط في القبول وإنما فعله النبي ﷺ ليقرأ وكتابه ولانهما شهدا بما في الكتاب وعرفا ما فيه فوجب قبوله كما لو وصل مختوما وشهدا بالختم إذا ثبت هذا فإنه إنما يعتبر ضبطهما لمعنى الكتاب وما يتعلق به الحكم ، قال الأثرم سمعت أبا عبد الله يستل عن قوم شهدوا على صحيفة وبعضهم ينظر فيها وبعضهم لا ينظر قال إذا حفظ فأشهد قيل كيف يحفظ وهو كلام كثير ؟ قال يحفظ ما كان عليه الكلام والوضع . قلت يحفظ المعنى ؛ قال نعم قيل له والحدود والتمن وأشباه ذلك ؟ قال نعم . ولو أدرج الكتاب وختمه وقل هذا كتابي أشهدا علي بما فيه أو قد أشهدتكم على نفسي بما فيه لم يصح هذا التحمل وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف إذا ختمه بختمه وعنوانه جاز أن يتحملا الشهادة عليه مدرجا فإذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان ويتخرج لنا مثل هذا لانهما شهدا بما في الكتاب فجاز وإن لم يعلما تفصيله كما لو شهدا لرجل بما في هذا الكيس من الدراهم جازت الشهادة وإن لم يعرفا قدرها ولنا إنهما شهدا بمجهول لا يعلمانه فلم تصح شهادتهما كما لو شهدا أن لفلان على فلان مالا . وفارق ما ذكره فإن تعيينه الدراهم التي في الكيس أغنى عن معرفة قدرها وههنا الشهادة على ما في الكتاب دون الكتاب وهما لا يعرفانه

(الشرط الثاني) أن يكتبه القاضي من موضع ولايته وحكمه فإن كتبه من غير ولايته لم يسغ قبوله لأنه لا يسوغ له في غير ولايته حكم فهو فيه كائما
(الشرط الثالث) أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه في موضع ولايته فإن وصله في غيره لم

(فصل) ويقبل الكتاب من قاضي مصر إلى قاضي مصر وإلى قاضي قرية ومن قاضي قرية إلى قاضي قرية وإلى قاضي مصر

﴿ مسألة ﴾ ويجوز أن يكتب إلى قاض معين وإلى من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم من غير تعيين ويلزم من وصله قبوله)

وهذا قال أبو ثور واستحسنه أبو يوسف وقال أبو حنيفة لا يجوز أن يكتب إلى غير معين ولنا أنه كتاب حاكم من ولايته وصل إلى حاكم فلزم قبوله كما لو كان الكتاب إليه بعينه

﴿ مسألة ﴾ ولا يقبل الكتاب إلا أن يشهد به شاهدان يجضرها القاضي السكائب فيقرؤه عليهما ثم يقول أشهد كما أن هذا كتابي إلى فلان بن فلان ويدفعه إليهما فإذا وصلا إلى المكتوب إليه دفعا إليه الكتاب وقالا نشهد أن هذا كتاب فلان إليك كتبه من عمله وأشهدنا عليه ، والاحتياط أن يشهد عليه بما فيه ويختمه ولا يشترط ختمه وإن كتب كتابا وادرجه وختمه وقال هذا كتابي إلى فلان أشهدا علي بما فيه لم يصح لأن أحمد قال فيمن كتب وصيته وختمها ثم أشهد على ما فيها فلاحتي يعلمه ما فيها ويتخرج الجواز لقوله إذا وجدت وصية الرجل مكتوبة عند رأسه من غير أن يكون أشهد

ويكن له قبوله حتى يصير الى موضع ولايته . ولو ترافع اليه خصان في غير موضع ولايته لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته إلا إن يتراضيا به فيكون حكمه حكم غير القاضي اذا تراضيا به . وسواء كان الخصان من اهل عمله او لم يكونا ، ولو ترافع اليه خصان وهو في موضع ولايته من غير اهل ولايته كان له الحكم بينهما لان الاعتبار بموضعهما الا أن يأذن الامام لقاض أن يحكم بين اهل ولايته حيث كانوا ويمنعه من الحكم بين غير اهل ولايته حيثما كان فيكون الامر على ما أذن فيه ومنع منه لان الولاية بتوليته فيكون الحكم على وقفها

﴿ فصل في تغير حال القاضي ﴾ ولا يخلو من أن يتغير حال الكاتب أو المكتوب اليه أو حالهما معا فان تغيرت حال الكاتب بموت أو عزل بعد أن كتب الكتاب وأشهد على نفسه لم يقدح في كتابه وكان على من وصله الكتاب قبوله والعمل به سواء تغيرت حاله قبل خروج الكتاب من يده أو بعده وبهذا قال الشافعي وقل أبو حنيفة لا يعمل به في الحلين

وقل أبو يوسف ان مات قبل خروجه من يده لم يعمل به ، وان مات بعد خروجه من يده عمل به لان كتاب الحاكم بمنزلة الشهادة على الشهادة لانه ينقل شهادة شاهدي الاصل فاذا مات قبل وصول الكتاب صار بمنزلة موت شاهدي افرع قبل اداء شهادتهما ولنا أن العول في الكتاب على الشاهدين اللذين يشهدان على الحاكم وهما حيان فيجب أن يقبل

أواعلم أحداً بها عند موتها وعرف خطها وكان مشهوراً ذنبه ينزذ ما فيها فلي هذا اذا عرف المكتوب اليه انه خط القاضي الكاتب وختمه جاز قبوله والعمل على الأول

وجملته انه يشترط لقبول كتاب القاضي شروط ثلاثة (أحدها) أن يشهد به شاهدان عدلان ولا يسكني معرفة للمكتوب اليه خط الكاتب وختمه ولا يجوز له قبوله بذلك في قول الجمهور وحكي عن الحسن وسوار والعنبري أنهم قالوا اذا كان يعرف خطه وختمه قبله وهو قول أبي ثور والاصطخري ويتخرج لنا مثل ذلك لانه تحصل به غلبة الظن فأشبه شهادة الشاهدين

ولنا ان ما أمكن اثباته بالشهادة لم يحز الاقتصار على الظاهر كاثبات العقود ولان الخط يشبه الخط والختم يمكن التزوير عليه ويمكن الرجوع الى الشهادة فلم يعمل على الخط كالشاهد لا يعمل في الشهادة على الخط وفي هذا انفصال عما ذكره . اذا ثبت هذا فن القاضي اذا كتب الكتاب دعا رجلين يخرجان الى البلد الذي فيه القاضي المكتوب اليه فيقرأ عليهما الكتاب أو يقرؤه غيره عليهما والاحوط أن ينظرا معه فيما يقرؤه فان لم ينظرا جاز لانه لا يستقرأ الا ثقة فاذا قرأ عليهما قال اشهدا علي ان هذا كتابي الى فلان وان قال اشهدا علي بما فيه كان اولى فان اقتصر على قوله هذا كتابي الى فلان فظاهر كلام الخري انه لا يجوز لانه يحملها الشهادة فاعتبر ان يقول اشهدا علي كالشهادة

كتابه كالمولم يموت ولان كتابه إن كان فيما حكم به فحكمه لا يبطل بموته وعزله، وإن كان فيما ثبتت عنده بشهادة فهو اصل والذان شهدا عليه فرع ولا تبطل شهادة الفرع بموت شاهد الاصل وما ذكره حجة عليهم لان الحاكم قد أشهد على نفسه وانما يشهد عند المكتوب اليه شاهدان عليه وهما حيان وهما شهدا الفرع وليس موته مانعا من شهادتهما فلا يمنع قبولها كموت شاهدي الاصل

وإن تغيرت حاله بفسق قبل الحكم بكتابتها لم يجز الحكم به لان حكمه بعد فسقه لا يصح فكذلك لا يجوز الحكم بكتابه ولان بقاء عدالة شاهدي الاصل شرط في صحة الحكم بشاهدي الفرع فكذلك بقاء عدالة الحاكم لانه بمنزلة شاهدي الاصل فان فسق بعد الحكم بكتابه لم يتغير كالمولم حكم بشي ثم بان فسقه فانه لا ينقض ما مضى من احكامه كذا ههنا

واما ان تغيرت حال المكتوب اليه بأي حال كان من موت او عزل او فسق فلمن وصل اليه الكتاب ممن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به، وبه قال الحسن، حكى عنه ان قاضي الكوفة كتب الى اياس بن معاوية قاضي البصرة كتابا فوصل وقد عزل وولي الحسن فعمل به

وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يعمل به لان كتاب القاضي بمنزلة شهادة على الشهادة عند المكتوب اليه وإذا شهد شاهدان عند قاض لم يحكم بشهادتهما غيره

ولنا ان المعول على شهادة الشاهدين بحكم الاول او ثبوت الشهادة عنده وقد شهدا عند الثاني

على الشهادة وقال القاضي يجرى، وهو مذهب الشافعي ثم ان كان ما في الكتاب قليلا اعتمدا على حفظه وان كان كثيرا فلم يقدر على حفظه كتب كل واحد منهما مضمونه وقابل بها لتكون معه يذكر بهما يشهد به ويقبضان الكتاب قبل أن يفيا لئلا يدفع اليهما غيره فاذا وصل الكتاب معهما اليه قرأه الحاكم او غيره عليهما فاذا سمعا قالوا نشهد أن هذا كتاب فلان لأنها أداء شهادة فلا بد فيها من لفظ الشهادة، ويجب أن يقولوا من عمله لان الكتاب لا يقبل الا اذا وصل من مجلس عمله وسواء وصل الكتاب مختوما او غير مختوم مقبولا او غير مقبول لان الاعتماد على شهادتهما لا على الخط والختم فان امتحن الكتاب وكانا به فظان ما فيه جاز لها أن يشهدا بذلك، وان لم يحفظاه لم يمكنهما الشهادة، وقال ابو حنيفة وابو ثور لا يقبل الكتاب حتى يشهد شاهدان على ختم القاضي

ولنا ان النبي ﷺ كتب كتابا إلى قيصر ولم يختتمه فقبل له انه لا يقرأ كتابا غير مختوم فتخذ الختم واقتصره على الكتاب دون الختم دليل على ان الختم ليس بشرط في القبول وانما فعله النبي ﷺ ليقرءوا كتابه ولانهم لو شهدا بما في الكتاب وعرفا ما فيه لوجب قبوله كالمولم وصل مختوما وشهدا بالختم. إذا ثبت هذا فانه انما يعتبر ضبطها لمعنى الكتاب وما يتعلق به الحكم قال الاثرم سمعت أبا

فوجب ان يقبل كالاول ، وقولهم انه شهادة عند الذي مات ليس بصحيح فان الحاكم الكاتب ليس بفرع ولو كان فرعاً لم يقبل وحده وانما الفرع الشاهدان اللذان شهدا عليه وقد أديا الشهادة عند المتجدد ولو ضاع الكتاب فشهدا بذلك عند الحاكم المكتوب اليه قبل فدل ذلك على ان الاعتبار بشهادتهما دون الكتاب وقياس ما ذكرناه أن الشاهدين لو حملوا الكتاب الى غير المكتوب اليه في حال حياته وشهدا عنده عمل به لما بيناه، وان كان المكتوب اليه خليفة للكاتب فمات الكاتب أو عزل أو عزل المكتوب اليه لانه نائب عنه فينزل بعزله وموته كوكلائه، وقال بعض أصحاب الشافعي لا ينزل خليفته كما لا ينزل القاضي الاصيل بموت الامام ولا عزله

ولنا ما ذكرناه ويفارق الامام لان الامام يقد القضاء والامارة للمسلمين فلم يبطل ما عقده لغيره كما لو مات الولي في النكاح لم يبطل النكاح ولهذا ليس للامام أن يعزل القاضي من غير تعبه حاله ولا ينزل إذا عزله بخلاف نائب الحاكم فانه تعتقد ولايته لنفسه نائباً عنه فملاك عزله ولان القاضي لو انزل بموت الامام لدخل الضرر على المسلمين لانه يفضي الى عزل القضاة في جميع بلاد المسلمين وتتعطل الاحكام وإذا ثبت أنه لا ينزل فليس له قبول الكتاب لانه حينئذ ليس بقاض

(مسئلة) قال (ولا تقبل الترجمة عن أعجمي تحاكم اليه اذا لم يعرف لسانه الا من عداين يعرفان لسانه)

وجملته أنه اذا تحاكم الى القاضي العربي أعجميان لا يعرف لسانهما أو أعجمي وعربي فلا بد من مترجم عنهما ولا تقبل الترجمة الا من اثنين عدلين

عبدالله يسأل عن قوم شهدوا على صحيفة وبعضهم ينظر فيها وبعضهم لا ينظر قال إذا حفظ فليشهد قبل كيف وهو كلام كثير؟ قال يحفظ ما كان عليه الكلام والوضع قلت يحفظ المعنى؟ قال نعم قيل له والحدود واليمن وأشباه ذلك؟ قال نعم

(مسئلة) (ولو أدرج الكتاب وختمه وقال هذا خطي اشهدا علي بما فيه او قد أشهدتكما على نفسي بما فيه لم يصح هذا التحمل)

وبه قال ابو حنيفة والشافعي ، وقال ابو يوسف إذا ختمه بختمه وعنوانه جاز أن يتحملاً الشهادة عليه مدرجا فاذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان ويتخرج لنا مثل هذا فانها شهدا بما في الكتاب فجاز ، وان لم يعلما تفصيله كما لو شهدا بما في هذا الكيس من الدراهم جازت شهادتهما وان لم يعرفا قدرها

ولنا انهما شهدا بمجهول لا يعلمانه فلم تصح شهادتهما كما لو شهدا أن فلان على فلان مالا ، وفارق

وبهذا قال الشافعي وعن أحمد رواية أخرى أنها تقبل من واحد وهو اختيار أبي بكر عبد العزيز وابن المنذر وقول أبي حنيفة . وقال ابن المنذر في حديث زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ أمره أن يتعلم كتاب يهود قال فكنت أكتب له إذا كتب إليهم وأقرأ له إذا كتبوا ولأنه مما لا يفتقر إلى لفظ الشهادة فأجزأ فيه الواحد كإخبار الديانات

ولنا أنه نقل ما خفي على الحاكم إليه فيما يتعلق بالمختصمين فوجب فيه العدد كالشهادة ويفارق أخبار الديانات لأنها لا تتعلق بالمختصمين ولا نسلم أنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة ولأن ما لا يفهمه الحاكم وجوده عنده كعدمه فإذا ترجم له كان كمنقل الإقرار إليه من غير مجلسه ولا يقبل ذلك إلا من شاهدين كذا ههنا فعلى هذه الرواية تكون الترجمة شهادة تفتقر إلى العدد والعدالة ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر في الشهادة على الإقرار بذلك الحق ، فإن كان مما يتعلق بالحدود والقصاص اعتبر فيه الحرية ولم يكف إلا شاهدان ذكران وإن كان مما لا يتعلق بها كفي فيه ترجمة رجل وامرأتين ولم تعتبر الحرية فيه وإن كان في حد زنا خرج في الترجمة فيه وجهان :

ما ذكره فان تعيينه الدراهم التي في الكيس أغنى عن معرفة قدرها ، وههنا الشهادة على ما في الكتاب دون الكتاب وهما لا يعرفانه

(الشرط الثاني) أن يكتبه القاضي من موضع عمله وولايته فان كتبه من غير ولايته لم يسغ قبوله لانه لا يسوغ له في غير ولايته حكم فهو فيه كالعامي

(الشرط الثالث) أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه في موضع ولايته فان وصله في غيره لم يكن له قبوله حتى يصير إلى موضع ولايته ، ولو ترفع إليه خصمان في غير محل ولايته لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته إلا إذا تراضيا عليه فيكون حكمه حكم غير القاضي إذا تراضيا به ، وسواء كان الخصمان من أهل عمله أو لم يكونا ، ولو ترفع إليه خصمان وهو في موضع ولايته من غير أهل ولايته كان له الحكم بينهما لأن الاعتبار بموضعها إلا أن يأذن الإمام لقاض أن يحكم بين أهل ولايته حيث كانوا ويمتنع من الحكم بين غير أهل ولايته حينما كان فيكون الأمر على ما أذن فيه ومنع منه لأن الولاية بتوليته فيكون الحكم على وفقها

﴿ مسألة ﴾ (وإذا وصل الكتاب فأحضر المكتوب إليه الخصم المحكوم عليه في الكتاب فقال لست فلان بن فلان فاقول قوله مع يمينه إلا أن تقوم به بيعة فان ثبت انه فلان بن فلان بيعة أو إقرار فقال : المحكوم عليه غيري لم يقبل إلا بيعة تشهد ان في البلد من يساويه فيما سعي ووصفه فيتوقف حتى يعلم المحكوم عليه منها)

وجملة ذلك أنه إن أنكر وقف الحاكم ويكتب إلى الحاكم الكاتب يعلمه الحال وما وقع من الأشكال حتى يحضر الشاهد بن فيشهدا عنه بما يتميز به المشهود عليه منهما فان ادعى السعي أنه كان في البلد من

(أحدهما) لا يكفي فيه أقل من أربعة رجال إقرار عدول (والثاني) يكفي فيه اثنان بناء على الروايتين في الشهادة على الإقرار به ويعتبر فيه لفظ الشهادة لانه شهادة وإن قلنا يكفي فيه واحد فلا بد من عدالته ولا تقبل من كافر ولا فاسق وتقبل من العبد لانه من أهل الشهادة والرواية وقال أبو حنيفة لا تقبل من العبد لانه ليس من أهل الشهادة

ولنا أنه خبر يكفي فيه قول الواحد فيقبل فيه خبر العبد كإخبار الديانات ولا نسلم أن هذا شهادة ولا أن العبد ليس من أهل الشهادة ولا يعتبر فيه لفظ الشهادة كإرواية وعلى هذا الأصل ينبغي أن تقبل ترجمة المرأة إذا كانت من أهل العدالة لأن روايتها مقبولة

(فصل) والحكم في التعريف والرسالة والجرح والتعديل كالحكم في الترجمة وفيها من الخلاف ما فيها ذكره الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب وقد ذكرنا الجرح والتعديل فيما مضى

(مسألة) قال (وإذا عزل فقال كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق قبل

قوله وأمضي ذلك الحق)

وبهذا قال إسحاق قال أبو الخطاب ويحتمل أن لا يقبل قوله، وقول القاضي في فروع هذه المسألة يقتضي أن لا يقبل قوله ههنا . وهو قول أكثر الفقهاء لأن من لا يملك الحكم لا يملك الإقرار به كمن

يشاركه في الاسم والصفة وقد مات نظر فإن كان موته قبل وقوع المعاملة التي وقع الحكم بها أو كان ممن لم يعاصره المحكوم عليه أو المحكوم له لم يقع إشكال وكان وجوده كعدمه ، وإن كان موته بعد الحكم أو بعد المعاملة وكان ممن أمكن أن تجري بينه وبين المحكوم له معاملة فقد وقع الإشكال كما لو كان حياً لجواز أن يكون الحق على الذي مات

(فصل) وإذا كتب بثبوت بينة أو إقرار بدين جاز وحكم به المكتوب اليه وأخذ المحكوم عليه وإن كان ذلك عيناً كقمار محدود أو عيناً مشهورة لا تشبه بغيرها كمبد معروف مشهور أو دابة كذلك حكم المكتوب اليه أيضاً وألزم تسليمه إلى المحكوم له به ، وإن كان عينا لا تتميز إلا بالصفة كمبد غير مشهور أو غيره من الأعيان التي لا تتميز إلا بالوصف ففيه وجهان (أحدهما) لا يقبل كتابته به وهو قول أبي حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن الوصف لا يكفي بدليل أنه لا يجوز أن يشهد لرجل بالوصف والتحلية كذلك المشهود به (والثاني) يجوز لانه يثبت في الذمة بالعقد على هذه الصفة فأشبه الدين ويخالف المشهود له فانه لا حاجة إلى ذلك فيه فإن الشهادة له لا تثبت إلا بعد دعواه ولأن المشهود عليه يثبت بالصفة والتحلية فكذلك المشهود به فلي هذا الوجه ينفذ العين مختومة وإن كان عبداً أو أمة ختم في عنقه وبعث إلى القاضي الكاتب يشهد الشاهدان على عينه فإن شهدا عليه دفع إلى المشهود له به وإن لم يشهدا على عينه وقالوا: المشهود به غير هذا وجب على آخذه رده إلى صاحبه ويكون حكمه حكم المغضوب

أقر بعق عبد بعد بيعه ثم اختلفوا فقال الاوزاعي وابن أبي ليلى هو بمنزلة الشاهد اذا كان معه شاهد آخر قبل وقال أصحاب الرأي لا يقبل الا شاهدان سواء يشهدان بذلك وهو ظاهر مذهب الشافعي لان شهادته على فعل نفسه لا تقبل

ولنا أنه لو كتب الى غيره ثم عزل ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب اليه قبول كتابه بعد عزل كاتبه فكذلك ههنا ولا أنه أخبر بما حكم به وهو غير متهم فيجب قبوله كحال ولايته (فصل) فاما ان قال في ولايته كنت حكمت لفلان بكذا قبل قوله سواء قال قضيت عليه بشاهدين أو عدلين أو قال سمعت بينته وعرفت عدلهم أو قال قضيت عليه بشكواه أو قال أقر عندي فلان لفلان بحق فحكمت به ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو يوسف وحكي عن محمد بن الحسن أنه لا يقبل حتى يشهد معه رجل عدل لانه فيه إخبارا بحق على غيره فلم يقبل قول واحد كالشهادة ولنا انه يملك الحكم فملك الاقرار به كالأزواج إذا أخبر بالطلاق والسيد إذا أخبر بالعتق ولا أنه لو أخبر أنه رأى كذا وكذا فحكم به قبل كذا ههنا وفارق الشهادة فان الشاهد لا يملك إثبات ما أخبر به فاما ان قال حكمت بعلمي أو بالنكول أو بشاهد يمين في الاموال فانه يقبل أيضا . وقال الشافعي لا يقبل قوله في القضاء بالنكول وينبغي قوله حكمت عليه بعلمي على القولين في جواز القضاء بعلمه لانه لا يملك الحكم بذلك فلا يملك الاقرار به

في ضمانه وضمان نقصه ومنفعته فلزمه أجره إن كان له أجر من يوم أخذه إلى أن يصل الى صاحبه لانه أخذه من صاحبه قهراً بغير حق

(فصل) وان تغيرت حال القاضي الكاتب بعزل او موت لم يقدح في كتابه ، وان تغيرت بفسق لم يقدح فيما حكم به ، وبطل فيما ثبت عنده ليحكم به ، وان تغيرت حال المكتوب اليه فلم ينقض مقامه قبول الكتاب والعمل به

وجملة ذلك انه لا يخلو من ان تتغير حال القاضي الكاتب او المكتوب اليه او حالهما معا فان تغيرت حال الكاتب بموت او عزل بعد ان كتب الكتاب واشهد على نفسه لم يقدح في كتابه وكان على من وصله الكتاب قبوله والعمل به سواء تغيرت حاله قبل خروج الكتاب من يده او بعده وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يعمل به في الحالين ، وقال ابو يوسف إن مات قبل خروجه من يده لم يعمل به ، وان مات بعد خروجه من يده عمل به لان كتاب الحاكم بمنزلة الشهادة على الشهادة لانه ينقل شهادة شاهدي الاصل فاذا مات قبل وصول الكتاب صار بمنزلة موت شاهدي الفرع قبلي آداء شهادتهما

ولنا ان المعول في الكتاب على الشاهدين اللذين يشهدان على الحاكم وهما خيان فيجب ان ينقل كتابه كما لو لم يمت ولان كتابه ان كان فيما حكم به فحكمه لا يبطل بموته وعزله وان كان فيما ثبت عنده بشهادة فهو اصل واللذان شهدا عليه فرع ولا تبطل شهادة الفرع بموت شاهدي الاصل وما ذكره

وانما أنه أخبر بحكمه فيما لو حكم به لنفذ حكمه فوجب قبوله كالصور التي تقدمت، ولأنه حاكم أخبر بحكمه في ولايته فوجب قبوله كالذي سلمه ولأن الحاكم اذا حكم في مسألة يسوغ فيها الاجتهاد لم يسغ نقض حكمه ولزم غيره امضاؤه والعمل به فصار بمنزلة الحكم بالدينه العادلة ولا نسلم ما ذكره ، وإن قال حكمت لفلان على فلان بكذا ولم يصف حكمه إلى بينة ولا غيرها وجب قبوله وهو ظاهر مسألة الخرق فانه لم يذكر ما ثبت به الحكم وذلك لان الحاكم متى ما حكم بحكم يسوغ فيه الاجتهاد وجب قبوله وصار بمنزلة ما أجمع عليه

(فصل) وإذا أخبر القاضي بحكمه في غير موضع ولايته فظاهر كلام الخرق ان قوله مقبول وخبره نافذ لانه إذا قبل قوله بحكمه بعد العزل وزوال ولايته بالكلية فلا يقبل مع بقائها في غير موضع ولايته أولى . وقال القاضي لا يقبل قوله وقال لو اجتمع قاضيان في غير ولايتهما كقاضي دمشق وقاضي مصر اجتمعا في بيت المقدس فأخبر احدهما الآخر بحكم حكم به أو شهادة ثبتت عنده لم يقبل أحدهما قول صاحبه ويكونان كشاهدين أخبر احدهما الآخر بما عنده وليس له ان يحكم به إذا رجع الى عمله لانه خبر من ليس بقاض في موضعه وان كانا جميعا في عمل احدهما كانهما اجتماعا جميعا في دمشق فان قاضي دمشق لا يعمل بما أخبره به قاضي مصر لانه يخبره به في غير عمله وهل يعمل قاضي مصر بما أخبر به قاضي دمشق اذا رجع الى مصر ؟ فيه وجهان : بناء على القاضي هل له أن يقضي بعلمه ؟ على روايتين لأن قاضي دمشق أخبره به في عمله . ومذهب الشافعي في هذا كقول القاضي ههنا .

حجة عليهم لان الحاكم قد اشهد على نفسه وانما يشهد عند المکتوب اليه شاهدان عايناهما وحيا وهما شاهدان الفرع وایس موته مانعا من شهادتهما فلا يمنع قبولها كموت شاهدي الاصل وان تغيرت بفسق قبل الحكم بكتابه لم يحكم به لان حكمه لا يصح فكذلك لا يجوز الحكم بكتابه ولا بقاء عدالة شاهدي الاصل شرط في الحكم بشاهدي الفرع فكذلك بقاء عدالة الحاكم لانه بمنزلة شاهدي الاصل وإن فسق بعد الحكم بكتابه لم يتغير كما لو حكم بشيء ثم بان فسقه فانه لا ينقض ماضى من أحكامه كذا ههنا وأما ان تغيرت حال المکتوب اليه بأي حال كان من موت أو عزل أو فسق فلمن وصل اليه الكتاب ممن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به وبه قل الحسن حكى عنه أن قاضي الكوفة كتب إلى إياس ابن معاوية قاضي البصرة كتابا فوصل وقد عزل وولي الحسن فعلم به وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يعمل به لان كتاب القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة عند المکتوب اليه وإذا شهد شاهدان عند قاض لم يحكم بشهادتهما غيره .

ولنا ان العول على شهادة الشاهدين بحكم الأصل او ثبوت الشهادة عنده وقد شهدا عند الثاني فوجب أن يقبل كلا أول وقوله إنها شهادة عند الذي مات ليس بصحيح فان الحاكم الكتاب ليس

(فصل) إذا ولي الامام قاضياً ثم مات لم ينعزل لان الخفاء رضي الله عنهم ولوا حكماً في زمنهم فلم ينعزلوا بموتهم ولان في عزله بموت الامام ضرراً على المسلمين فان البلدان تتعطل من الحكم وتقف أحكام الناس الى أن يولي الامام الثاني حاكماً وفيه ضرر عظيم وكذلك لا ينعزل القاضي اذا عزل الامام لما ذكرنا فأما ان عزله الامام الذي ولاه أو غيره ففيه وجهان :

(أحدهما) لا ينعزل وهو مذهب الشافعي لانه عقده مصلحة المسلمين فلم يملك عزله مع سداد حاله كالوعد انكاح على موليته لم يكن له فسخه

(والثاني) له عزله لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لأعزلن أبا مريم وأولين رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه فعزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سوار مكانه وولى علي رضي الله عنه أبا الاسود ثم عزله فقال لم عزلتني وماخت ولا جنيت ؟ فقال إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين ولانه يملك عزل امرأته وولائه على البلدان فكذلك قضائه.

وقد كان عمر رضي الله عنه يولي ويعزل فعزل شرحبيل بن حسنة عن ولايته في الشام وولى معاوية فقال له شرحبيل أمن جبن عزلتني أو خيانه ؟ قال من كل لا ولكن أردت رجلاً أقوى من رجل وعزل خالد بن الوليد وولى أبا عبيدة وقد كان يولي بعض الولاة الحكم مع الامارة فولى أبا موسى البصرة قضاءها وامرتهام كان يعزلهم هو ومن لم يعزله عزله عثمان بعده إلا القليل منهم فعزل القاضي أوى ويشارك عزله بموت من ولاه أو عزله لان فيه ضرراً وههنا لا ضرر فيه لانه لا يعزل قاضياً حتى

بفرع وقد أديا الشهادة عند المحدود ولو ضاع الكتاب فشهدا بذلك عند الحاكم المكتوب اليه قبل فدل ذلك على ان الاعتبار بشهادتهما دون الكتاب، وقياس ما ذكرناه ان الشاهدين إذا حلال الكتاب إلى غير المكتوب اليه في حال حياته وشهدا عنده عمل به لما بيناه فان كان المكتوب اليه خليفة الكتاب فمات الكتاب أو عزل انعزل المكتوب اليه لانه نائب عنه فينعزل بعزله وموته كوكلائه ، وقال بعض أصحاب الشافعي لا ينمزل خليفته كما لا ينعزل القاضي الأصلي بموت الامام ولا عزله .

ولنا ما ذكرناه ويفارق الامام فان الامام يعقد القضاء والامارة للمسلمين فلم يبطل ما عقده لغيره كولاية النكاح فاذا مات الولي لم يبطل النكاح بخلاف نائب الحكم فانه تنعقد ولايته لنفسه نائباً عنه فيملك عزله ولان القاضي لو انعزل بموت الامام لدخل الضرر على المسلمين لانه يفتي إلى عزل القضاة في جميع بلاد الاسلام وتتعطل الاحكام ، وإذا ثبت انه ينعزل فليس له قبول الكتاب لانه حينئذ ليس بقاض .

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وإذا حكم عليه فقال اكتب لي إلى الحاكم الكتاب انك حكمت علي حتى لا يحكم علي ثانياً لم يلزمه ذلك ولكنه يكتب له محضراً بالقضية :

يولى آخر مكانه ولهذا لا ينزل إلى والي بموت الإمام وينعزل بعزله وقد ذكر أبو الخطاب في عزله بالموت أيضاً وجهين والأول أن شاء الله تعالى ما ذكرناه

فأما أن تغيرت حال القاضي بفسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من القضاء أو اختل فيه بعض شروطه فإنه ينعزل بذلك ويتعين على الإمام عزله وجهاً واحداً .

(فصل) وللإمام تولية القضاء في بلده وغيره لأن النبي ﷺ ولى عمر بن الخطاب القضاء ، وولى علياً ومعاذاً . وقال عثمان بن عفان لابن عمر : إن أباك قد كان يقضي وهو خير منك قال إن أبي قد كان يقضي وإن أشكل عليه شيء سأل عنه رسول الله ﷺ وذكر الحديث . رواه عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة

وروى سعيد في سننه عن عمرو بن العاص قال جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ فقال لي « يا عمرو اقض بينهما » قلت أنت أولى بذلك مني يا رسول الله قال « إن أصبت القضاء بينهما فلك عشر حسنات وإن أخطأت فلك حسنة » وعن عقبة بن عامر مثله ولأن الإمام يشتغل بأشياء كثيرة من مصالح المسلمين فلا يتفرغ للقضاء يذهم ، فإذا ولى قاضياً استحب أن يجعل له أن يستخلف لأنه قد يحتاج إلى ذلك فإذا أذن له في الاستخلاف جاز له بالأخلاف فعله وإن نهاه عنه لم يكن له أن يستخلف لأن ولايته باذنه فلم يكن له مانهاه عنه كالوكيل . وإن أطلق فله الاستخلاف . وبمحتمل أن لا يكون له ذلك لأنه يتصرف بالأذن فلم يكن له مالم يأذن فيه كالوكيل . ولأصحاب الشافعي في هذا وجهان

لأن المحكوم عليه إذا استوفى الحق منه فقال للحاكم اكتب لي محضراً بما جرى لئلا يلتقي خصمي في موضع آخر فيطالبني ثانياً ففيه وجهان .

(أحدهما) تلزمه إجابه ليتخلص من المحذور الذي يخافه (والثاني) لا تلزمه لأن الحاكم إنما يكتب بما ثبت عنده أو حكم به فاما استئناف ابتداء فيكفي فيه الأشهاد فيطالبه أن يشهد على نفسه بقبض الحق لأن الحق ثبت عليه بالبينه .

﴿ مسألة ﴾ (وكل من ثبت له عند حاكم حق أو ثبتت براءته مثل أن أنكر وحلفه الحاكم أن يكتب له محضراً بما جرى ليثبت حقه أو براءته لزمته إجابه)

أما إذا ثبت له حق بأقرار فساله المقر له أن يشهد على نفسه شاهدين لزمه ذلك لأن الحاكم لا يحكم بعلمه فربما جحد المقر فلا يمكنه الحكم عليه ولو قلنا يحكم بعلمه احتمل أن ينسى فإن الإنسان عرضة النسيان فلا يمكنه الحكم بأقراره وإن ثبت عليه حق بنكول المدعى عليه أو يمين المدعي بعد النكول فساله المدعي أن يشهد على نفسه لزمه ذلك لأنه لا حاجة للمدعي سواء الأشهاد فاما إن ثبت عنده بينة فلا يجب جعل بينة أخرى (والثاني) يجب لأن في الأشهاد فائدة جديدة وهي إثبات تعديل بينته والزام خصمه وإن حلف المنكور وسأل الحاكم الأشهاد على براءته لزمه ليكون حجة له

ووجه الأول أن الغرض من القضاء الفصل بين المتخاصمين فإذا فعله بنفسه أو بغيره جاز كما لو أذن له . ويفارق التوكيل لأن الإمام يولي القضاء للمسلمين لأنفسه بخلاف التوكيل ، فإن استخلف في موضع ليس له الاستخلاف فحكمه حكم من لم يول

(فصل) ويجوز أن يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه فينزه حكمه فيمن سكنه ومن أتى إليه من غير سكانه . ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل فيقول جعلت اليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي ، ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال نحو أن يقول احكم في المائة فما دونها فلا ينفذ حكمه في أكثر منها . ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل وخصوص النظر في خصوص العمل

ويجوز أن يولي قاضيين وثلاثة في بلد واحد يجعل لكل واحد عملاً فيولي أحدهم عقود النكحة والآخر الحكم في المداينات وآخر النظر في العقار . ويجوز أن يولي كل واحد منهم عموم النظر في ناحية من نواحي البلد . فإن قلد قاضيين أو أكثر عملاً واحداً في مكان واحد ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز اختاره أبو الخطاب وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأنه يؤدي إلى إيقاف الحكم والخصومات لأنها يختلفان في الاجتهاد ويرى أحدهما ما لا يرى الآخر (والآخر) يجوز ذلك وهو قول أصحاب أبي حنيفة وهو أصح إن شاء الله تعالى لأنه يجوز أن يستخلف في البلدة التي هو فيها

في سقوط المطالبة مرة أخرى وفي جميع ذلك إذا سأل أن يكتب له محضراً بما جرى فيه وجهان (أحدهما) يلزمه ذلك لأنه وثيقة له فهو كالأشهاد لأن الشاهدين ربما نسيا الشهادة أو نسيا الخصمين فلا يذكرونها إلا رؤية خطها (والثاني) لا يلزمه لأن الأشهاد يكفيه الأول أصح لأن الشهود تكثر عليهم الشهادات ويطول عليهم الامل فالظاهر أنها لا يتحققان الشهادة تحقّقاً يحصل به ادائها فلا يفيد إلا بالكتاب .

﴿مسئلة﴾ (وان سال من ثبت محضره عند الحاكم ان يسجل به فعل ذلك وجعله نسختين نسخة يدفعها اليه ونسخة يحبسها عنده والورق من بيت المال فان لم يكن فمن مال المكتوب له) . ينبغي أن يجعل من بيت المال شيء برسم الكاغد الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات لأنه من المصالح فإنه يحفظ به الوثائق وينذكر الحاكم حكمه والشاهد شهادته ويرجع بالدرك على من يرجع عليه فإن أعوز ذلك لم يلزم الحاكم ذلك ويقول لصاحب الحق ان شئت جئت بكاغدأ كتب لك فيه فإنه حجة لك ولست أكرهك عليه فإن اختار ان يكتب له محضراً فصفته : بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان قاضي عبد الله الامام فلان على كذا وكذا وإن كان خليفة القاضي قال خليفة القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي الامام بمجلس حكمه وقضائه بكذا فان كان يعرف المدعي والمدعى عليه باسمائهما وانسابهما قال فلان بن فلان الوالدي فلان بن فلان بن فلان الفلاني ويرفع في نسبهما (الجزء الحادي عشر) (٦١) (الغني والشرح الكبير)

فيكون فيها قاضيان فجاز أن يكون فيها قاضيان أصليان . ولان الغرض فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه وهذا يحصل فأشبهه القاضي . ولانه يجوز لتقاضي أن يستخلف خليفته في موضع واحد فالامام أولى لان توليته أقوى

وقولهم : يفضي إلى إيقاف الحكومات غير صحيح فان كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتخاصمين اليه وليس للآخر الاعتراض عليه ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده

(فصل) وإذا قال الامام من نظر في الحكم من فلان وفلان فقد وليته لم تنعقد الولاية لمن نظر لانه علقها على شرط ولم يعين بالولاية أحداً منهم . ويحتمل ان تنعقد الولاية لمن نظر لان النبي ﷺ قال « اميركم زيد فان قتل فأمركم جعفر فان قتل فأمركم عبد الله بن رواحة » فعلق ولاية الامارة على شرط فكذلك ولاية الحكم وان قال وليت فلانا وفلاناً فأيهما نظر فهو خليفتي انعقدت الولاية لمن نظر منهم لانه عقد الولاية لهما جميعاً

(فصل) ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي ولم اعلم فيه خلافاً لان الله تعالى قال (فاحكم بين الناس بالحق) والحق لا يتعين في مذهب وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب . فان قلده على هذا الشرط بطل الشرط وفي فساد التولية وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع

ويذكر حليتهما لان الاعتماد عليهما فربما استعار النسب فادعى عليه كذا وكذا فاقر له ولا يحتاج أن يقول بمجلس حكمه لأن الاقرار يصح في غير مجلس الحكم وان كتب انه يشهد على اقراره شاهدان كان آكد ويكتب الحاكم على رأس المحضر : الحمد لله رب العالمين او ما أحب فأما ان أنكر المدعى عليه وشهدت عليه بينة قال : فادعى عليه كذا وكذا فأنكر فسأل الحاكم المدعي ألك بينة ؟ فأحضرها وسأل الحاكم سماعها ففعل وسأله ان يكتب له محضراً بما جرى فأجابه اليه وذلك في وقت كذا ويحتاج ههنا ان يذكر مجلس حكمه وقضائه بخلاف الاقرار لان البينة لا تسمع الى في مجلس الحكم والاقرار بخلافه، ويكتب الحاكم في آخر المحضر شهداً عندي بذلك ويكتب علامته في رأس المحضر وإن اقتصر على ذلك دون المحضر جاز لثلاث محلفين ثانياً وكتب له مثل ما تقدم إلا انه يقول فأنكر فسأل الحاكم المدعي ألك بينة ؟ قال لا قال فلك يمينه وسأل احلافه فأحلفه في مجلس حكمه وقضائه في وقته كذا وكذا ولا بد من ذكر تحاييفه لان الاستحلاف لا يكون إلا بمجلس الحكم ويعلم في أوله خاصة ويعلم في الاقرار والاحلاف على رأس المحضر جرى الأمر على ذلك فان نكل المدعى عليه عن اليمين قال فعرض اليمين على المدعى عليه فنكل عنها فسأل خصمه الحاكم ان يقضي عليه بالحق في وقت كذا وان رد اليمين على المدعي فخلف وحكم له بذلك ذكره . ويعلم في آخره ويندكر ان ذلك في مجلس حكمه وقضائه وهذه صفة المحضر وأما السجل فهو لا نفاذ ما ثبت عنده والحكم به وصفته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما شهد

(فصل) وان فوض الامام إلى انسان تولية اقتضاء جاز لانه يجوز أن يتولى ذلك فجاز له لتوكيل فيه كالباع وان فوض إليه اختيار قاض جاز ولا يجوز له اختيار نفسه ولا والده ولا ولده كما لو وكاه في الصدقة بما لم يجز له اخذه ولا دفعه إلى هذين ، ويحتمل انه يجوز له اختيارها إذا كانا صالحين للولاية لانهما يدخلان في عموم من أذن له في الاختيار منه مع اهليتهما فأشبهها الاجانب (فصل) وليس للحاكم ان يحكم لنفسه كما لا يجوز أن يشهد لنفسه فان عرضت له حكومة مع بعض الناس جاز أن يحاكمه الى بعض خلفائه او بعرض رعيته فان عر حاكم أبياً الى زيد وحاكم رجلاً عراقياً الى شريح وحاكم علي اليهودي الى شريح ، وحاكم عثمان طلحة الى جبير بن مطعم . فان عرضت حكومة لوالديه او ولده او من لا تقبل شهادته له ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز له الحكم فيها بنفسه وان حكم لم ينفذ حكمه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لانه لا تقبل شهادته له فلم ينفذ حكمه . (والثاني) ينفذ حكمه اختاره أبو بكر وهو قول أبي يوسف وابن المنذر وأبي ثور لانه حكم لغيره أشبه الاجانب . وعلى القول الاول متى عرضت لهؤلاء . حكومة حكم بينهم الامام أو حاكم آخر او بعض خلفائه ، فان كانت الخصومة بين والديه أو ولديه أو والده وولده لم يجز له الحكم بينهما على احد الوجهين لانه لا تقبل شهادته لأحدهما على الآخر فلم يجز الحكم بينهما كما لو كان خصمه أجنبياً وفي الآخر يجوز وهو قول بعض اصحاب الشافعي لانها سواء عنده فارتفعت نهيمة الميل فأشبهها الاجنبيين (فصل) وإذا تحاكم رجلان الى رجل حكماء بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للاقتضاء فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما وبهذا قول أبو حنيفة والشافعي قولان (أحدهما) لا يلزمها حكمه إلا بتراضيهما لان حكمه انما يلزم بالرضى به ولا يكون الرضى إلا بعد المعرفة بحكمه ولنا ما روى أبو ثوري ان رسول الله ﷺ قال له « ان الله هو الحكم فلم تكني أبا الحكم ؟ »

عليه انقاضي فلان بن فلان ويذكر ما تقدم في اول المحضر ومن حضره من الشهود اشهدهم انه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان وقد رافها بما رأى معه قبول شهادتهما بمحضر من خصمين ويذكرهما ان كانا معروفين والا قل مدع ومدعى عليه جاز حضورهما وسماع الدعوى من أحدهما على الآخر معرفة فلان بن فلان ويذكر الشهود عليه وإقراره طوعاً في صحة منه وجواز أمر الجميع ماسمى ووصف به في كتاب نسخته ونسخ الكتاب المثلث أو المحضر جميعه حرقاً بحرق فإذا فرغ منه قال وان القاضي امضاء وحكم به على ما هو الواجب في مثله بعد ان سأل ذلك والاشهاد به الخصم المدعي ويذكر اسمه ونسبه ولم يدفعه الخصم الحاضر بحجة وجعل كل ذي حجة حجة على واشهد القاضي فلان على أنفاسه وحكمه من حضره من الشهود في مجلس حكمه في اليوم المؤرخ في أعلاه وأمر يكتب هذا الـجل نسختين متساويتين تخلد نسخة منهما في ديوان الحكم والاخرى تدفع الى من كتبها له وكل واحد منها حجة وثيقة فيما أنفذه منها وهذا يذكر ليخرج من الخلاف ولو

قال ان قومي اذا اختلفوا في شيء اتوني فحكمت بينهم ورضي علي الفريقان قال « ما أحسن هذا فن أكبر ولدك ؟ » قال شريح قال « فانت أبو شريح » أخرجه النسائي وروى عن النبي ﷺ انه قال « من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فهم ملعون » ولولا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الذم ولان عمر وأبياً تحاكما الى زيد وحاكم عمر اعرابياً الى شريح قبل ان يوليه وتحاكم عثمان وطلحة الى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاة فان قيل فممر وعثمان كانا إمامين فاذا ردا الحكم إلى رجل صار قضيّاً . قلنا لم ينقل عنهما الا الرضى بتحكيمه خاصة وبهذا لا يصير قضيّاً ، وما ذكروه يبطل بما اذا رضي بتصرف وكيله فانه يلزمه قبل المعرفة به . إذا ثبت هذا فانه لا يجوز تنقض حكمه فيما لا ينقض فيه حكم من له ولاية وبهذا قال النافعي . وتال ابو حنيفة : للحاكم تنقضه اذا خلف رأيه لان هذا عقد في حق الحاكم فملك فسخه كالعقد الموقوف في حقه

ولنا ان هذا حكم صحيح لازم فلم يجوز فسخه لمخلفته رأيه كحكم من له ولاية ، وما ذكروه غير صحيح فان حكمه لازم للخصمين فكيف يكون موقوفاً ؟ ولو كان كذلك لملك فسخه ، وان لم يخالف رأيه ، ولا نسلم الوقوف في العقود

إذا ثبت هذا فان لكل واحد من الخصمين الرجوع عن تحكيمه قبل شروعه في الحكم لانه لا يثبت إلا برضاه فاشبهه مالو رجع عن التوكيل قبل التصرف ، وان رجع بعد شروعه ففيه وجهان (أحدهما) له ذلك لان الحكم لم يتم أشبهه قبل الشروع (والثاني) ليس له ذلك لانه يؤدي الى ان كل واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافق رجع فبطل التصود به

(فصل) قال القاضي : وينفذ حكم من حكماء في جميع الاحكام الا أربعة أشياء : النكاح والامان والتقذف واتصاص لان لهذه الاحكام رزية على غيرها فاختص الامام بالنظر فيها ونائبه يقوم مقامه ، وقال ابو الخطاب ظاهر كلام احمد انه ينفذ حكمه فيها ولا أصحاب الشافعي وجهان كهذين ، وإذا كتب هذا القاضي بما حكم به كتابا الى قاض من قضاة المسلمين لزمه قبوله وتنفيذ كتابه لانه حاكم نافذ الاحكام فلزم قبول كتابه كحكم الامام

قال إنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان ما في كتاب نسخته كذا ولم يذكر الاعاء عليه جاز وساغ لجواز اقتضاء على الغائب وما يجتمع عنده من المحاضر والسجلات في كل أسبوع أو شهر بضم بعضهما الى بعض ويكتب عليه محاضر وقت كذا في سنة كذا .

﴿ فصل في صفة الكتاب الى القاضي ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم سبب هذه المسكاتبة أطال الله بقاء من يصل إليه من قضاء المسلمين وحكامهم أنه ثبت عندي في مجلس حكمي وقضائي الذي اتولاه بمكان كذا وان كان نائباً قال

(مسئلة) قال (ويحكم على الغائب اذا صح الحق عليه)

وجملته أن من ادعى حقاً على غائب في بلد آخر وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه فعلى الحاكم اجابته اذا كملت الشرائط وبهذا قال شبرمة ومالك والاوزاعي والليث وسوار وابوعبيد واسحاق وابن المنذر فكان شريح لا يرى القضاء على الغائب ، وعن احمد مثله وبه قال ابن ابي ليلى والثوري وابو حنيفة وأصحابه

وروي ذلك عن القاسم والشعبي إلا ان أبا حنيفة قال اذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ انه قال لعلي « اذا تقاضى اليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فانك تدري بما تقضي » قل انترمذي هذا حديث حسن صحيح . ولأنه قضاء لاحد الخصمين وحده فلم يجوز كما لو كان الآخر في البلد ولأنه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البينة ويقدم فيها فلم يجوز الحكم عليه

ولنا أن هنداً قالت يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي ؟ قال « خذي ما يكفيك وولداك بالمعروف » متفق عليه فقضى لها ولم يكن حاضراً ولأن هذا له بينة مسموعة عادلة فجز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضراً ، وقد وافقنا ابو حنيفة في سماع البينة ، ولأن ما تأخر عن سؤال المدعي اذا كان حاضراً يقدم عليه اذا كان غائباً كسماع البينة

وأما حديثهم فتقول به اذا تقاضى اليه رجلان لم يجوز الحكم قبل سماع كلامهما وهذا يقتضي أن يكونا حاضرين ويفارق الحاضر الغائب فإن البينة لا تسمع على حاضر إلا بحضوره والغائب بخلافه ، وقد ناقض ابو حنيفة أصله فقال اذا جاءت امرأة زادت أن لها زوجاً غائباً وله مال في يد رجل وتحتاج إلى النفقة فاعترف لها بذلك فإن الحاكم يقضي عليه بالنفقة . ولو ادعى رجل على حاضر انه اشترى من غائب مافيه شفعة وأقام بينة بذلك حكم له بالبيع والاخذ بالشفعة ولومات المدعي عليه فحضر بمض ورثته أو حضر وكيل الغائب وأقام المدعي بينة بذلك حكم له بما ادعاه

الذي انوب فيه عن القاضي فلان بمحضر من خصمين مدع ومدعى عليه جاز سماع الدعوى بينهما وقبول البينة من احدهما على الآخر بشهادة فلان وفلان وهما من الشهود النعدين عدي عرفتهما وقبلت شهادتهما بما رأيت معه قبولها معرفة فلان بن فلان اقلاني بعينه واسمه ونسبه فإن كان في إثبات أمر أسير قال وان الفرنج خذلهم الله أسروهم من مكان كذا في وقت كذا وحملوه الى مكان كذا وهو مقيم تحت حوطتهم أبادهم الله وإنه فقير من فقراء المسلمين ليس له شيء من الدنيا لا يقدر على فكك نفسه ولا شيء منه وإنه مستحق للصدقة على ما يقتضيه كتاب المحضر المشار اليه المتصل أوله بأخر كتابي المؤرخ بكذا وإن كان في إثبات دين قال وإنه يستحق في ذمة فلان بن فلان اقلاني ويرفع

إذا ثبت هذا فإنه إن قدم الغائب قبل الحكم وقف الحكم على حضوره ذن خرج الشهود لم يحكم عليه وإن استنظر الحاكم أجله ثلاثاً ذن جرحهم وإلا حكم عليه، وإن ادعى القضاء أو الإبراء فكانت له يمينه برىء وإلا حلف المدعي وحكم به وإن قدم بعد الحكم فخرج الشهود بأمر كان قبل الشهادة بدل الحكم، وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً لم يبطل الحكم ولم يقبله الحاكم لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم فلا يقدح فيه وإن طلب التأجيل أجل ثلاثاً ذن جرحهم وإلا نفذ الحكم، وإن ادعى القضاء أو الإبراء فكانت له به يمينه وإلا حلف الآخر ونفذ الحكم

(فصل) لا يقضي على الغائب إلا في حق الأدميين فأما في الحدود التي لله تعالى فلا يقضي بها عليه لأن مبناها على المساهلة والاسقاط ذن قامت يمينه على غائب بسرقة مال حكم بالمدون القطع (فصل) وإذا قامت البيعة على غائب أو غير مكلف كالصبي والمجنون لم يستحلف المدعي مع يمينته في أشهر الروايتين لقول النبي ﷺ «البيعة على المدعي واليمين على المدعى عليه» ولأنها بيعة عادلة فلم تجب اليمين معها كما لو كانت على حاضر

(والرواية الثانية) يستحلف معها وهو قول الشافعي لأنه يجوز أن يكون استوفى ما قامت به البيعة أو ملكه العين التي قامت بها البيعة ولو كان حاضراً فدعى ذلك لوجب اليمين فإذا تعذر ذلك منه لنيبته أو عدم تكليفه يجب أن يقوم الحاكم مقامه فيما يمكن دعواه ولأن الحاكم مأمور بالاحتياط في حق الصبي والمجنون والغائب لأن كل واحد منهم لا يعبر عن نفسه وهذا من الاحتياط

(فصل) ظاهر كلام الحنفي أنه إذا قضى على الغائب بعين سلمت إلى المدعي وإن قضى عليه بدين ووجد له مال وفي منه فإنه قل في رواية حرب في رجل أقم يمينه أن له سهماً من ضيعة في أيدي قوم فتواروا عنه يقسم عليهم شهدوا أو غابوا ويدفع إلى هذا حقه لأنه يثبت حقه باليمين فيسلم إليه كما لو

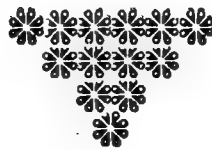
في نسبه ويصفه بما يتميز به من الدين كذا وكذا ديناً عليه حالا وحقاً واجباً لازماً وإنه يستحق مطالبته واستيفاءه منه وإن كان في إثبات عين كتب: وأنه مالك لما في أيدي فلان من الشيء الفلاني ويصفه صفة يتميز بها، مستحق لآخذه وتسلمه على ما يقتضيه كتاب المحضر المتصل بآخر كتابي المؤرخ بتاريخ كذا وقال الشهدان المذكوران أنها بما شهدا به علان وله محققان وإنهما لا يعلمان خلاف ما شهدا به إلى حين أقاما الشهادة عندي فأمضيت ما ثبت عندي من ذلك وحكمت بموجبه بسؤال من جازت مسألته وسألني من جاز سؤاله وسوغت الشريعة المظاهرة اجابته المسكاتبة إلى القضاء والحكام فأجبتهم إلى ملتصقه لجوازه شرعاً وتقدمت بهذا فكتب والصاق المحضر المشار إليه فالصق فمن وقف عليه منهم وتأمل ما ذكرته وتصنع ما سألته واعتمد في إنفاذه والعمل بموجبه ما وجبه الشرع المطهر أحرز من الاجر أجزله وكتب في مجلس الحكم المحروس من مكان كذا في وقت كذا ولا يشترط أن يذكر القاضي اسمه في العنوان ولا ذكر المكتوب إليه في باطنه وبهذا قال

فإن خصمه حاضراً ويحتمل أن لا يدفع اليه شيء حتى يقيم كفيلاً أنه متى حضر خصمه وأبطل دعواه فعليه ضمان ما أخذه لئلا يأخذ المدعي ما حكم له به ثم يأتي خصمه فيبطل حجته أو يقيم بينة بالقضاء والابراء أو يملك العين التي قامت بها الدية بعد ذهاب المدعي وغيبته أو موته فيضيع مال المدعي عليه وظاهر كلام أحمد الأول أنه قال في رجل عنده دابة مسروقة فقال هي عندي وديعة إذا أقيمت البينة أنهاله تدفع إلى الذي أقام البينة حتى يجيء صاحب الوديعة فيثبت

(فصل) فاما الحاضر في البلد أو قريب منه إذا لم يمنع من الحضور فلا يقضى عليه قبل حضوره في قول أكثر أهل العلم، وقال أصحاب الشافعي في وجهه لم أنه يتقاضى عليه في غيبته لأنه غائب أتبه الغائب عن البلد ولنا أنه أمكن سؤاله فلم يحجز الحكم عليه قبل سؤاله كحاضر مجلس الحاكم ويفارق الغائب البعيد فإنه لا يمكن سؤاله فإن امتنع من الحضور أو توارى فظاهر كلام أحمد جواز القضاء عليه لما ذكرنا عنه في رواية حري وروى عنه أبو طالب في رجل وجد غلامه عند رجل فاقام البينة أنه غلامه فقال الذي عنده الغلام أودعني هذا رجل فقال أحمد أهل المدينة يقضون على الغائب بقولون إنه لهذا الذي أقام البينة وهو مذهب حسن وأهل البصرة يقضون على غائب يسدونه بالإعذار وهو إذا ادعى على رجل ألفاً وأقام البينة فاختفى المدعى عليه يرسل إلى بابه فينادي الرسول ثلاثاً فإن جاء وإلا قد أعذروا إليه فهذا يقوي قول أهل المدينة وهو معنى حسن

وقد ذكر الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب أنه يقضى على الغائب الممتنع وهو قول الشافعي لأنه تعذر حضوره وسؤاله فجاز القضاء عليه كالغائب البعيد بل هذا أولى لأن البعيد معذور وهذا لا عذر له وقد ذكرنا فيما تقدم شيئاً من هذا

الشافعي وقال أبو حنيفة إذا لم يذكر اسمه فلا يقبله لأن الكتاب ليس إليه ولا يكفي ذكر اسمه في العنوان دون باطنه لأن ذلك لم يقع على وجه المخاطبة ولنا أن المولى فيه على شهادة الشاهدين على الحاكم الكاتب بالحكم ولا يقدح ولو وضع الكتاب وامتنحى سمعت شهادتهما وحكم بها



كتاب القسمة

الاصل في القسمة قول الله تعالى (ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر) وقوله تعالى (واذا حضر القسمة أولوا القربى) الآية وقول النبي ﷺ « الشفعة فيما لم يقسم » فاذا وقعت الحدود وصرفت الطارق فلا شفعة وقسم النبي ﷺ خيبر على ثمانية عشر سهماً وكان يقسم الغنائم وأجمعت الامة على جواز القسمة ولان بالناس حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على إيثاره ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الايدي

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا أناه شريكاً في ربع أو نحوه فإلا أنه أن يقسمه بينهما قسمه وأثبت في القضية بذلك أن قسمه أيام بينهما كان عن اقرارهما لا عن بينة شهدت لهما بملكهما) إذا ثبت هذا فن الشريكين في أي شيء كان ربما أو غيره والربع هو العقار من الدور ونحوها إذا طلبا من الحاكم أن يقسمه بينهما أجابهما إليه وإن لم يثبت عنده ملكهما وبهذا قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة إن كان عقاراً نسبوه إلى ميراث لم يقسمه حتى يثبت الموت والورثة لان الميراث باق على حكم ملك الميت فلا يقسمه احتياطاً للميت وأما ما عدا العقار يقسمه ، وإن كان ميراثاً لانه يورثه ملك وقسمته تحفظه ، وكذا العقار الذي لا ينسب إلى الميراث وظاهر قول الشافعي انه لا يقسم عقاراً كان أو غيره ما لم يثبت ملكهما لان قسمه بقولهم لورفع بعد ذلك إلى حاكم آخر يستسهل ان يجعله حكاهم ولعله يكون لغيرهم

﴿ باب القسمة ﴾

قسمة الاملاك جائزة والاصل في القسمة قول الله تعالى (ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر) وقوله تعالى (واذا حضر القسمة أولوا القربى) الآية وقول النبي ﷺ « الشفعة فيما لم يقسم » فاذا وقعت الحدود وصرفت الطارق فلا شفعة » وقسم النبي ﷺ خيبر وكان يقسم الغنائم وأجمعت الامة على جواز القسمة ولان بالناس حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على إيثاره ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الايدي

﴿ مسألة ﴾ (وهو نوعان قسمة تراض وهي ما فيها ضرر ورد عوض من أحدهما كاللادور الصغار والحمام والعصائد المتلاصعة اللاتي لا يمكن قسمة كل عين منفردة والارض التي في بعضها بئر أو بناء ونحوه لا يمكن قسمته بلاجزا والتعديل اذا رضوا بقسمتها أعيانا باقيمة جاز لان الحق لهم لا يخرج عنهم وقد رضوا بقسمته وهذه جارية مجرى البيع لا يخرجها عنها الممتنع منها لا يجوز فيها الا ما يجوز في البيع) وجملة ذلك ان الشريكين والشركاء في شيء ربعاً كان أو غيره والربع هو العقار من الدور ونحوها اذا طلبا من الحاكم ان يقسمه بينهما اجابها اليه وان لم يثبت عنده ملكهما وبهذا قال ابو

ولنا ان اليد تدل على الملك ولا منازع لهم فيثبت لهم من طريق الظاهر ولهذا يجوز لهم التصرف ويجوز شراؤه منهم وانها به واستثجاره وما ذكره الشافعي يندفع اذا ثبت في القضية اني قسمته بينهم باقرارهم لاعن بينة شهدت لهم بملكهم وكل ذي حجة على حجته وما ذكره ابو حنيفة لا يصح لان الظاهر ملكهم ولا حق للميت فيه الا أن يظهر عليه دين وما ظهر والاصل عدمه ولهذا اكتفينا به في غير العقار وفيما لم ينسبوه الى الميراث

(فصل) وتجوز قسمة المكيلات والموزونات من الطعومات وغيرها لان جواز قسمة الارض مع اختلافها يدل على جواز قسمة ما لا يختلف بطريق التنبيه وسواء في ذلك الحبوب والثمار والنورة والاشنان والحديد والرصاص ونحوها من الجامدات والعصير والخل والابن والعسل والسمن واللبس والزيت والرب ونحوها من المائعات وسواء قلنا ان القسمة بيع أو افراز حق لان بيعه جائز وافراده جائز فان كان فيها أنواع كحنطة وشعير وتمر وزبيب فطلب أحدهما قسمها كل نوع على حدته أجبر المتنع وان طلب قسمها أعيانا بالقيمة لم يحجر المتنع لان هذا بيع نوع بنوع آخر فليس بقسمة فلم يحجر عليه كغير الشريك، فان تراضيا عليه جاز وكان بيعاً يعتبر فيه التقابض قبل التفرق فيما يعتبر التقابض فيه وسائر شروط البيع

(فصل) فان كان بينهما ثياب أو حيوان أو أواني أو خشب أو عمد أو أحجار فاتفقا على قسمتها

يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان كان عقارا نسبوه الى ميراث لم يقسمه حتى يثبت الموت والورثة لان الميراث باق على حكم ملك الميت فلا يقسمه احتياطاً للميت وما عدا العقار يقسمه وان كان ميراثاً لانه يثوى ويهلك وقسمته تحفظه وكذلك العقار الذي لا ينسب الى الميراث وظاهر قول الشافعي انه لا يقسم عقاراً كان أو غيره ما لم يثبت ملكهم لان قسمة بقولهم لو دفع بعد ذلك الى حاكم آخر سهل ان يجعله حكماً لهم ولعله ان يكون لغيرهم

ولنا ان اليد تدل على الملك ولا منازع لهم فيثبت لهم من طريق الظاهر ولهذا يجوز لهم التصرف فيه ويجوز شراؤه منهم وانها به واستثجاره وما ذكره الشافعي يندفع اذا ثبت في القضية اني قسمته بينهم باقرارهم لاعن بينة شهدت لهم انه ملكهم وكل ذي حجة على حجته وما ذكره ابو حنيفة لا يصح لان الظاهر تملكهم ولا حق للميت فيه الا ان يكون عليه دين وما ظهر والاصل عدمه ولهذا اكتفينا به في غير العقار وفيما لم ينسبوه الى الميراث

﴿مسألة﴾ (وهذه القسمة جارية مجرى البيع لما فيها من الرد وبهذا يصير بيعاً)

لان صاحب الرد بذل المال عوضاً عما حصل له من حق شريكه وهذا هو البيع ولا يحجر عليها المتنع منها لما روى مالك في موطنه عن عمر بن يحيى المازني عن أبيه عن رسول الله ﷺ انه قال

جاز لان النبي ﷺ قسم الغنائم يوم بدر ويوم حنين ويوم خيبر وهي تشتمل على أجناس من المال وسواء اتفقا على قسمة كل جنس بينهما أو على قسمتها أعياناً بالقيمة وان طلب أحدهما قسمة كل نوع على حدته وطلب الآخر قسمته أعياناً بالقيمة قدم قول من طلب قسمة كل نوع على حدته إذا أمكن وان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وكان مما لا يمكن قسمته الا باخذ عوض عنه من غير جنسه أو قطع ثوب في قطعه تقص أو كسر اثناء أو رد عوض لم يجبر الممتنع ، وان أمكن قسمة كل نوع على حدته من غير ضرر ولا رد عوض فقال القاضي يجبر الممتنع . وهو ظاهر مذهب الشافعي وهو قول أبي الخطاب : لا أعرف في هذا عن امامنا رواية ، ويحتمل ان لا يجبر الممتنع . وهو قول ابن خيران من أصحاب الشافعي لان هذا انما يقسم أعياناً بالقيمة فلم يجبر الممتنع عليه كما لا يجبر على قسمة الدور بأن يأخذ هذا داراً وهذا داراً وكالجنسين المختلفين

ووجه الاول أن الجنس الواحد كالدار الواحدة وليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة باكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقرية العظيمة فان أرض القرية تختلف سيما اذا كانت ذات أشجار مختلفة وأراض متنوعة والدار ذات بيوت واسعة وضيقة وحديثة وقديمة ثم هذا الاختلاف لم يمنع الاجبار على القسمة كذلك الجنس الواحد وفارق الدور فانه أمكن قسمة كل دار على حدتها وههنا

«لا ضرر ولا ضرار» ولانه لا يجبر على بيع ملكه فلا يجبر على قسمته لانها بيع ولا يجوز فيها الا ما يجوز في البيع كذلك

(فصل) وهل تلزم قسمة التراضي بالقرعة إذا قسمها الحاكم أو رضوا بقاسم يقسم بينهم؟ فيه وجهان (أحدهما) تلزم كقسمة الاجبار لان القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه (والثاني) لا تلزم الا في البيع والبيع لا يلزم الا بالتراضي لا بالقرعة وانما القرعة فيه لتعريف البائع من المشتري ، فأما ان تراضياً على ان يأخذ كل واحد منهما من السهمين بغير قرعة فانه يجوز لان الحق لها لا يخرج عنها وكذلك لو خير احدهما صاحبه فاختر ويلزم ههنا بالتراضي والفرق كما يلزم البيع .

﴿مسئلة﴾ (والضرر المانع من القسمة هو نقص القيمة بالقسم في ظاهر كلام احمد ولا ينتفعان به مقسوما في ظاهر كلام الحنفي)

اختلفت الرواية في الضرر المانع من القسمة ففي قول الحنفي هو ما لا يمكن أحدهما معه الانتفاع بنصيبه مفرداً فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل أن تكون بينهما دار صغيرة إذا قسمت أصاب كل واحد منهما موضعاً ضيقاً لا ينتفع به ولو أمكن ان ينتفع به في شيء غير الدار لم يجبر على القسمة أيضاً لانه ضرر يجري مجرى الانلاف

لا يمكن قسمة كل ثوب منها أو اذاء على حدته وان كانت اشيايا أنواعا كالحريز واقطن والمكتان فهي كالاجناس وكذلك سائر الاموال والحيوان كغريزه من الاموال ويقسم النوع الواحد منه ، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يقسم الرقيق قسمة اجبار لانه يختلف منفعه ويقصدمنه العقل والدين والفطنة وذلك لا يقع فيه التعديل .

ولنا أن النبي ﷺ جزأ العبيد الذين أنتقمهم الانصاري في مرضه ثلاثة أجزاء ولانه نوع حيوان يدخله التقويم فجازت قسمة كسائر الحيوان وما ذكره غير صحيح لان اقيمة تجمع ذاك وتعدله كسائر الاشياء المختلفة .

(فصل) والقسمة افراز حق ويميز أحد النصيبين من الآخر وليست بيعا وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الآخر هي بيع ، وحكي عن أبي عبد الله بن بطة لانه يبدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر وهذا حقيقة البيع

ولنا أنها لا تقتصر الى لفظ التملك ولا تجب فيها الشفعة ويدخلها الاجبار وتلزم باخراج القرعة ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك ولانها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها فلم تكن بيعاً كسائر العقود وفائدة الخلاف أنها إذا لم تكن بيعاً جازت قسمة الثمار خرصا والمكيل وزنا والوزون كيلا والتفرق قبل النبض فيما يعتبر فيه القبض في البيع ولا يحث إذا حلف لا يبيع بها وإذا كان العقار أو نصفه وقفنا جازت القسمة . وان قلنا: هي بيع انعكست هذه الاحكام هذا

(والرواية الاخرى) ان المانع من القسمة هو ان ينقص قيمة نصيب أحدهما بالقسمة عن حال الشركة سواء انتفعوا به مقسوما أو لم ينتفعوا . قال القاضي هذا ظاهر كلام أحمد لأنه قال في رواية الميموني اذا قال بعضهم يقسم وبعضهم لا يقسم فان كان فيه نقصان من ثمنه بيع وأعطى الثمن فاعتبر نقصان الثمن وهذا الظاهر من كلام الشافعي لأن نقص قيمته ضرر والضرر منفي شرعا وقال مالك يجبر الممتنع وان استنصر قياسا على ما لا ضرر فيه ولا يصح لقوله عليه السلام «لا ضرر ولا ضرار» من المسلمة ولان في قسمة ضررا فلم يجبر عليه كقسمة الجوهرة بكسرها ولان في قسمته إضاعة المال وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال ولا يصح القياس على ما لا ضرر فيه لما بينهما من الفرق

﴿مسئلة﴾ (وان كان الضرر على أحدهما دون الآخر كرجلين لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث ينتفع صاحب الثلثين بقسمتها ويتضرر الآخر فطلب من لا يتضرر القسم لم يجبر الآخر عليه وان طلبه الآخر اجبر الاول وقال القاضي ان طلبه الاول اجبر الآخر وان طلبه الضرر لم يجبر الآخر) أما إذا طلب القسمة من لا يتضرر لم يجبر الآخر ذكره أبو الخطاب وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل قال كل قسمة فيها ضرر لا أرى قسمها وهذا قول ابن أبي ليلى وأبي ثور وقال القاضي يجبر

إذا خلت من الرد فإن كان فيها رد عوض فهي بيع لأن صاحب الرد يبذل المال عوضاً عما حصل له من مال شريكه وهذا هو البيع فإن فعلاً ذلك في وقف لم يجوز لأن بيعه غير جائز، وإن كان بعضه وقفاً وبعضه طلقاً والرد من صاحب الطلق لم يجوز لأنه يشتري بعض الوقف فإن كان من أهل الوقف جاز لأنهم يشترون بعض الطلق وذلك جائز.

(فصل) وتقبل شهادة القاسم بالقسمة إذا كان متبرعاً ولا تقبل إذا كان باجرة، وبهذا قال الأصمخري وقال أبو حنيفة تقبل وإن كان باجرة لأنه لا يلحقه تهمة فتقبل قوله كالمرضة وقال الشافعي لا تقبل لأنه شهد على فعل نفسه الذي يوجب تعديله فلم تقبل كشهادة القاضي المعزول على حكمه ولنا أنه شهد بما لا نفع له فيه فتقبل كالأجنبي، وإذا كان باجرة لم يقبل لأنه متهم لكونه يوجب الأجرة لنفسه وهذا نفع فتكون شهادته لنفسه وقول الشافعي أنه يوجب تعديله ممنوع ولا نسلم لهم ماذكروه في الحكم

﴿مسألة﴾ قل (ولو سأل أحدهما شريكه مقاسمته فامتنع أجبره الحاكم على ذلك إذا أثبت عنده ملكها وكان مثله ينقسم وينتفعان به مقسوماً)

أما إذا طلب أحدهما القسمة فامتنع الآخر لم يخل من حالين أحدهما يجبر الممتنع على القسمة وذلك إذا اجتمع ثلاثة شروط

الآخر عليها وهو قول الشافعي وأهل العراق لأنه طلب أفراد نصيبه الذي لا يستتضر بتمييزه فوجبت إجابته إليه كما لو كان لا يستتضران بالقسمة

ولنا قول النبي ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» ولأنها قسمة يضربها صاحبها فلم يجبره عليها كما لو استتضرا معا ولأن فيه إضاعة المال وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعته وإذا حرم عليه إضاعة ماله فإضاعة مال غيره أولى وقد زوى عمرو بن جميع عن النبي ﷺ أنه قال «لا تعصبه على أمل الميراث إلا ما حصل القسم» قال أبو عبيدة هو أن يخاف شيئاً إذا قسم كان فيه ضرر على بعضهم أو على جميعهم ولأننا اتفقنا على أن الضرر مانع من القسمة وإن الضرر في حق أحدهما مانع ولا يجوز أن يكون المانع هو ضرر الطاب لأنه مرضي به من جهته فلا يجوز كونه مانعاً كما لو تراضيا عليها مع ضررها أو ضرر أحدهما فتمين الضرر من المانع في جهة المطلوب ولأنه ضرر غير مرضي به من جهة صاحبه فمنع القسمة كما لو استتضرا معاً، فأما إذا طلب القسمة المستتضر بها كصاحب الثلث في المسئلة المفروضة أجبر الآخر عليها هذا مذهب أبي حنيفة ومالك لأنه طلب دفع ضرر الشراكة عنه بامر لا ضرر على صاحبه فيه فاجبر عليه كما لا ضرر فيه يحتمل أن ضرر الطاب مرضي به من جهته فسقط حكمه، والآخر لا ضرر عليه فصارت كالأضرار فيه، وذكروا أصحابنا أن المذهب أنه لا يجبر الممتنع عن القسمة لأنه

(أحدها) أن ثبت عند الحاكم ملكهما بينة لأن في الإيجاب على القسمة حكما على الممتنع منها فلا يثبت إلا بما ثبت به الملك لحصمه بخلاف حالة الرضى فإنه لا يحكم على أحدهما أنما يقسم بقولها ورضاهما (الشرط الثاني) أن لا يكون فيها ضرر فإن كان فيها ضرر لم يجبر الممتنع لقول النبي ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» رواه ابن ماجه ، ورواه مالك في موطنه مرسلا ، وفي لفظ أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار

(الشرط الثالث) أن يمكن تعديل السهام من غير شيء يجعل معها فإن لم يمكن ذلك لم يجبر الممتنع لأنها تصير بيعا والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين ومثال ذلك أرض قيمتها مائة فيها شجرة أو بئر تساوي مائتين فإذا جمعت الأرض سهما كانت الثلث فيحتاج أن يجعل معها خمسين يردها عليه من لم يخرج له البئر أو الشجرة ليكونا نصفين متساويين فهذه فيها بيع ألا ترى أن أخذ الأرض قد باع نصيبه من الشجرة أو البئر بالثمن الذي أخذه والبيع لا يجبر عليه لقول الله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فإذا اجتمعت الشروط الثلاثة أجبر الممتنع منها على القسمة لأنها تتضمن إزالة ضرر الشركة عنهما وحصول النفع لهما لأن نصيب كل واحد منهما إذا تميز كان له أن يتصرف فيه بحسب اختياره ويتمكن من أحداث الغراس والبناء والزرع والساقية والاجارة والعارية ولا يمكنه ذلك مع الاشتراك فوجب أن يجبر الآخر عليه لقوله عليه السلام «لا ضرر ولا ضرار»

النبي ﷺ عن إضاعة المال ولأن طلب القسمة من المستضر سفة فلا تجب إجابته إلى السفة قال الشريف متى كان أحدهما يستضر لم تجب القسمة ، وقال أبو حنيفة متى كان أحدهما ينتفع بها وجبت وإن استضر بها الطالب فعل وجبن وقال مالك تجب على كل حال

(فصل) ولو كانت دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللاثنين نصفها لكل واحد منهما ربعها فإذا قسمت استضر كل واحد منهما ولا يستضر صاحب النصف فطالب صاحب النصف القسمة وجبت إجابته لأنه يمكن قسمتها نصفين من غير ضرر فيصير حقها لما دارا وله النصف فلا يستضر واحد منهما ويحتمل الإيجاب عليها الإجابة لأن كل واحد منهما يستضر بأفراد نصيبه وإن طلبا المفاصلة فامتنع صاحب النصف أجبر لأنه لا ضرر على واحد منهم ، وإن طلبا أفراد نصيب كل واحد منهما أو طلب أحدهما أفراد نصيبه لم تجب القسمة على قياس المذهب لأنه إضرار بالطالب وسفة وعلى الوجه الذي ذكرناه تجب النسمة لأن المطلوب منه لا ضرر عليه

﴿مسئلة﴾ (وإن كان بينهما عبيد أو بهائم أو ثياب ونحوها فطالب أحدهما قسمها اعيانا بالقيمة

لم يجبر الآخر عليه وقال القاضي يجبر)

أما إذا اتفقا على اقسمة جاز لأن النبي ﷺ قسم الغنائم يوم بدر ويوم خيبر ويوم حنين وهي تشتمل على أجناس المال وسواء اتفقا على قسمة كل جنس بينهما أو اتفقا على قسمتها اعيانا بالقيمة وإن

إذا ثبت هذا فقد اختلفوا في الضرر المانع من القسمة ففي قول الخرقى وهو ما لا يمكن معه انتفاع أحدهما بنصيبه منرداً فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل أن تكون بينهما دار صغيرة إذا قسمت أصاب كل واحد منهما موضعاً ضيقاً لا ينتفع به، ولو أمكن أن ينتفع به في شيء غير الدار ولا يمكن أن ينتفع به داراً لم يجبر على القسمة أيضاً لأنه ضرر مجرى مجرى الائتلاف

وعن أحمد رواية أخرى أن المانع هو أن تنقص قيمة نصيب أحدهما بالقسمة عن حال الشركة سواء انتفعوا به مقسوماً أو لم ينتفعوا

وقل أقاضي هذا ظاهر كلام أحمد لأنه قال في رواية الميموني إذا قل بعضهم يقسم بعضهم لا يقسم فإن كان فيه نقصان من ثمنه بيع وأعطوا الثمن فعتبر نقصان الثمن وهذا ظاهر كلام الشافعي لأن نقص قيمته ضرر والضرر منفي شرعاً، وقال مالك يجبر الممتنع وإن استضر قياساً على ما لا ضرر فيه ولا يصح لقوله عليه السلام «لا ضرر ولا ضرار» ولأن في قسمته ضرراً فلم يجبر عليه كقسمة الجودرة بكبرها ولأن في قسمته إضاعة لمال وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعته ولا يصح القياس على ما لا ضرر فيه لما بينهما من الفرق فإن كان أحد الشريكين يستضر بالقسمة دون الآخر كرجلين بينهما دار لأحدهما ثلثها والآخر ثلثها فإذا قسمها استضر صاحب الثلث لكونه لا يحصل له ما يكون داراً ولا يستضر الآخر لأنه يبقى له ما يصيب داراً مفردة فطالب صاحب الثلثين القسمة لم يجبر الآخر عليها. ذكره أبو الخطاب وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل قل كل قسمة فيها ضرر لأرى قسمتها وهذا قول ابن أبي ليلى وأبي ثور

طلب أحدهما قسمة كل نوع على حدة إن أمكن وإن طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وكان مما لا يمكن قسمته إلا بأخذ عوض من غير جنسه أو قطع ثوب في قطعه نقص أو كسر إناء أو رد عوض لم يجبر الممتنع وإن أمكن قسمة كل نوع على حدة من غير ضرر ولا رد عوض فقال القاضي يجبر الممتنع وهو ظاهر مذهب الشافعي وقول أبو الخطاب لا أعرف في هذا عن إمامنا رحمه الله رواية ويحتمل أن لا يجبر الممتنع عليه وهو قول بن خيران من أصحاب الشافعي لأن هذا إنما يقسم أعياناً بالقيمة فلم يجبر الممتنع عليه كما لا يجبر على قسمة الدور بأن يأخذ هذا داراً وهذا داراً كالجنسين المختلفين ووجه الأول أن الجنس الواحد كالدار الواحدة وليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة بأكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة واقرية العظيمة فإن أرض اقرية تختلف لا سيما إذا كانت ذات أشجار مختلفة وأرض متنوعة والدار ذات بيوت واسعة وضيقة وحديثة وقد يمتد هذا الاختلاف لا يمنع الإجماع على القسمة كذلك الجنس الواحد وفارق الدور فإنه أمكن قسمة كل دار على حدة وهذا لا يمكن قسمة كل ثوب منها أثواباً على حدة فإن كانت أثواباً أنواعاً كالحرير والقطن والكتان فهي كالاجناس فكذلك سائر المال والحيوان كغنمه من الأموال ويقسم النوع الواحد

وقال اماضي يجبر الاخر عاياه وهو قول الشافعي وأهل العراق لانه طلب افراد نصيبه الذي لا يستضر بتمييزه فوجبت اجابته اليه كما لو كانا لا يستضران بالقسمة

ولنا قول النبي ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » ولانها قسمة يستضر بها صاحبه فلم يجبر عليها كما لو استضرأ معاً ولان فيه اذاعة المال وتد نهي النبي ﷺ عن اذاعته واذا حرم عاياه اذاعته ماله فذاعته مال غيره أولى

وقد روى عمر بن جمع عن النبي ﷺ انه قال « لا تعصب على أهل الميراث إلا ما حصل اقسام » قال ابو عبيدة هو أن يخلف شيئاً اذا قسم كان فيه ضرر على بعضهم او عايتهم جميعاً ولاننا اتفقنا على أن الضرر مانع من القسمة وان الضرر في حق أحدهما مانع ولا يجوز أن يكون المانع هو ضرر الطالب لانه مرضي به من جهته فلا يجوز كونه مانعاً كما لو تراضيا عليها مع ضررها أو ضرر أحدهما فتعين الضرر المانع في جهة المطلوب ولانه ضرر غير مرضي به من جهة صاحبه فنع اقسمة كما لو استضرأ معاً ، وإن طلب اقسمة المستضر بها كصاحب الثلث في المسئلة المفروضة أجبر الآخر عليها هذا مذهب ابي حنيفة ومالك لانه طلب دفع ضرر الشركة عنه بامر لا ضرر على صاحبه فيه فأجبر عليه كما لا ضرر فيه .

بحققة ان ضرر الطالب مرضي به من جهته فسلط حكمه والآخر لا ضرر عليه فصار كما لا ضرر

منه وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يتسم الرقيق قسم اجبار لان منافعه تختلف ويقصد منه العقل والدين والفتنة وذلك لا يقع فيه التعديل

ولنا ان النبي ﷺ جزأ العبيد الذين اعتقهم الانصاري في مرضه ثلاثة اجزاء ولانه نوع حيوان يدخله التقويم فجازت قسمته كسائر الحيوان وما ذكره غير صحيح لان القيمة تجمع ذلك وتعده كسائر الاشياء المختلفة

﴿مسئلة﴾ (وان كان بينهما حائط لم يجبر الممتنع من قسمته وان استهدم لم يجبر على قسم عرصته وقل أصحابنا ان طلب قسمته طولا بحيث يكون له نصف الطول في كمال العرض اجبر الممتنع وان طلب قسمه عرضا وكانت تسع حائطين اجبر والا فلا)

وجملة ذلك ان الشريكين اذا كان بينهما حائط لم يجبر الممتنع من قسمته لان قسمه افراد حق أحد الشريكين من حق الآخر على وجه يمكن كل واحد منهما الانتفاع بحقه مفرداً ولا يمكن ذلك في الحائط لانه ان طلب قسمته طولا في كمال العرض فقطع الحائط ففيه اتلاف فان لم يقطعه افضى الى الضرر لأن في ذلك تحميل احدهما ثقلاً على نصيب صاحبه وان طلب قسمته عرضا في كمال الطول لم يجبر الممتنع لان فيه افساد وفيه وجه آخر انه يجبر لانه لا ضرر في قسمته وان استهدم لم يجبر على قسم عرصته وقال أصحابنا ان طلب قسمه عرضاً ليحصل لكل واحد منهما نصف الطول في كمال

فيه . وذكر أصحابنا أن المذهب انه لا يجبر الممتنع على اقسام لنهي النبي ﷺ عن اضاعه المال ولان طلب اقسمة من المستضر سفه فلا تجب اجابته الى السفه ، قل الشريف متى كان أحدهما يستضر لم تجب القسمة ، وقال ابو حنيفة متى كان أحدهما ينتفع بها وجبت وقال الشافعي ان انتفع بها الطالب وجبت وإن استضر بها الطالب فعلى وجهين ، وقال مالك تجب على كل حل ، ولو كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخرين نصفها لكل واحد منهما ربعها فاذا قدمت استضر كل واحد منهما ولا يستضر صاحب النصف فطلب صاحب النصف القسمة وجبت اجابته لانه يمكن قسمتها نصفين فيصير حقهما دارا وله النصف فلا يستضر أحد منهما ويحتمل أن لا تجب عليهما الاجابة لان كل واحد منهما يستضر بافراز نصيبه ، وإن طلبا المقتسمة فامتنع صاحب النصف أجبر لانه لا ضرر على واحد منهم ، وإن طلبا افراز نصيب كل واحد منهما او طلب أحدهما افراز نصيبه لم تجب اقسمة على قياس المذهب لانه اضرار بالطالب وسفه وعلى الوجه الذي ذكرناه تجب القسمة لان المطلوب منه لا ضرر عليه

(الحل الثاني) الذي لا يجبر أحدهما على القسمة وهي ما اذا عدم أحد الشروط الثلاثة فلا تجوز اقسمة إلا برضاها وتسمى قسمة التراضي وهي جائزة مع اختلال الشروط كلها لانها بمنزلة البيع والمناقلة وبيع ذلك جائز

العرض اجبر الممتنع لانه لا ضرر ويحتمل ان لا يجبر لانه يفضي إلى الا يبقى ملكه الذي يلي نصيب صاحبه بغير حائط وان طلب قسمة عرضاً يحصل لكل واحد نصف العرض في كمال الطول وكان يحصل لكل واحد منهما ما لا يمكن ان يبني فيه حائط لم يجبر الممتنع لانه يتضرر بذلك وان حصل له ما يمكن بناء حائط فيه اجبر الممتنع لانه ملك مشترك يمكن كل واحد منهما الانتفاع به مقسوماً ويحتمل ألا يجبر لانه لا تدخله اربعة خوافين ان يحصل لكل واحد منهما ما يلي ملك الآخر ﴿ مسألة ﴾ (وان كان بينهما دار لها علو وسفل فطلب أحدهما قسمها لاحدهما العلو وللآخر السفل أو كان بينهما منافع لم يجبر الممتنع من قسمها وان تراضيا على قسمها كذلك وعلى قسم المنافع بالمهاياة جاز)

اذا كانت دار بين اثنين سفاهما وعلوها فطلب أحدهما قسمة السفلى والعلو بينهما ولا ضرر في ذلك اجبر الآخر عليه لان البناء في الارض يجري مجرى الغرس يتبعها في البيع والشقة ولو طلب قسمة أرض فيها غراس اجبر شريكه عليه كذلك البناء وان طلب أحدهما جعل السفلى لاحدهما والعلو للآخر ويقرع بينهما لم يجبر عليه الآخر لثلاثة معان (أحدهما) ان العلو تبع السفلى ولهذا اذا ثبتت الشقة فيهما واذا افرد العلو بالبيع لم تثبت الشقة فيه واذا كان تبعا لم يجعل التبوع بينهما والتبع بينهما فيصير التبوع اصلا (الثاني) ان السفلى والعلو يجريان مجرى

(فصل) إذا كانت دار بين اثنين سفلها وعلوها فإذا طلبا قسمها نظرت فإن طلب أحدهما قسمة السفل والعلو بينهما ولا ضرر في ذلك أجبر الآخر عليه لأن البناء في الأرض يجري مجرى الفرس فيتبعها في البيع والشفعة ثم لو طلب قسمة أرض فيها غراس أجبر شريكه عليه كذلك البناء ، وإن طلب أحدهما جعل السفل لأحدهما والعلو للآخر ويقرع بينهما لم يجبر عليه الآخر لثلاثة معان (أحدهما) أن العلو يتبع للسفل ولهذا إذا بيعا تثبت الشفعة فيهما وإذا أفرد العلو بالبيع لم تثبت فيه الشفعة وإذا كان تبعاً له لم يجعل المتبوع سهماً واتباع سهمها فيصير التبع أصلاً

(الثاني) أن السفل والعلو يجريان مجرى الدارين المتلاصقتين لأن كل واحد منهما يسكن منفرداً ولو كان بينهما داران لم يكن لأحدهما المطالبة بجعل كل دار نصيباً كذا ههنا

(الثالث) أن صاحب القرار يملك قرارها وهواءها فإذا جعل السفل نصيباً انفرد صاحبه بالهواء وليست هذه قسمة عادلة وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة يقسمه الحاكم بجعل ذراعاً من السفل بذراعين من العلو ، وقال أبو يوسف ذراع بذراع وقال محمد يقسمها بالقيمة واحتجوا بأنها دار واحدة فإذا قسمها على ما يراه جاز كالتي لأعلوها

ولنا ما ذكرناه من المعاني الثلاثة وفيها رد ما ذكرناه من كيفية القسمة تحكم وبعضه يرد بعضاً ، وإن طلب أحدهما قسمة العلو وحده أو السفل وحده لم يجب إليه لأن القسمة تراد للتمييز

الدارين المتلاصقتين لأن كل واحد منهما يسكن منفرداً ولو كان بينهما داران لم يكن لأحدهما المطالبة بجعل كل دار نصيباً كذلك ههنا (الثالث) أن صاحب القرار يملك قرارها وهواءها فإذا جعل السفل نصيباً انفرد صاحبه بالهواء وليست هذه قسمة عادلة وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقسم الحاكم فيجعل ذراعاً من السفل بذراعين من العلو وقال أبو يوسف ذراع بذراع . وقال محمد يقسمها بالقيمة واحتجوا بأنها دار واحدة فإذا قسمها على ما يراه جز كالتي لأعلوها

ولنا ما ذكرناه من المعاني الثلاثة وفيها رد ما ذكرناه من كيفية القسمة تحكم وبعضه يرد بعضاً ، وإن طلب أحدهما قسمة العلو وحده أو السفل وحده لم يجب إليه لأن القسمة تراد للتمييز ومع بقاء الأشاعة لا يحصل التمييز ، وإن طلب أحدهما قسمة العلو منفرداً والسفل منفرداً لم يجب إليه لأنه قد يحصل لكل واحد منهما علو سفل الآخر فيستضر كل واحد منهما ولا يتميز الحقان

(فصل) وإن كان بينهما منافع فطلب أحدهما قسمها بالمهاياة لم يجبر الآخر لأن قسمة المنافع إنما تكون بقسمة الزمان والزمان إنما يقسم بأن يأخذ أحدهما قبل الآخر وهذا لاتسوية فيه فاز الآخر يتأخر حقه فلا يجبر على ذلك فاما أن تراضيا على قسمة العلو لأحدهما والسفل للآخر أو تراضيا على

ومع بقاء الاساعة في أحدهما لا يحصل التمييز وإن طلب قسمة السفلى منفرداً أو العلوى منفرداً لم يجب اليه
لانه قد يحصل لكل واحد منهما علو سفلى الآخر فيستضر كل واحد منهما ولا يتميزان
(فصل) وإذا كان بينهما دار أو خان كبير فطلب أحدهما قسمة ذلك ولا ضرر في قسمته أجبر
المتنع على القسمة وتفرد بعض المساكن عن بعض وإن كثرت المساكن، وإن كان بينهما داران أو
خانان أو أكثر فطلب أحدهما أن يجمع نصيبه في إحدى الدارين أو أحد الخانين ويحمل الباقي نصيباً
لم يجبر المتنع، وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد إذا رأى الحاكم ذلك فله فعله سواء تقاربتا
أو تفرقتا لانه انفع وأعدل

وقول مالك إن كانتا متجاورتين أجبر المتنع من ذلك عليه لان المتجاورتين تتقارب منفعتهما
بخلاف المتباعدتين، وقول أبو حنيفة إن كانت احدهما أحجرة الأخرى أجبر المتنع، وإلا فلا لأمرهما
بجريان مجرى الدار الواحدة

وانا انه نقل حقه من عين الى عين أخرى فلم يجبر عليه كالمفرقين على ملك وكما لو لم تكن حجة بها
مع أبي حنيفة وكما لو كانتا داراً ودكاناً مع أبي يوسف ومحمد، والحكم في الدكاكين كالحكم في الدور
وكما لو كانت لها عضائد صفار لا يمكن قسمة كل واحدة منهما منفردة لم يجبر المتنع من قسمها عليها
(فصل) فإن كانت بينهما أرض واحدة يمكن قسمتها ويتحقق فيها الشروط التي ذكرناها أجبر

قسمة المنافع بالمهاياة جاز لان الحق لا يخرج عنها فيجوز تراضيها، وذكر ابن البناء في كتاب
الخصال أن الشركاء إذا اختلفوا في منافع دار بينهما أن الحاكم يجبرهم على قسمها بالمهاياة أو يؤجرها عليهم
﴿مسئلة﴾ (وان كان بينهما أرض ذات زرع فطلب أحدهما قسمتها دون الزرع قسمت لانه
لا ضرر في قسمها ويجبر المتنع)

لان الزرع في الارض كالقماش في الدار فلم يمنع القسمة وسواء خرج الزرع أو كان بذراً لم يخرج
فاذا قسمها بقي الزرع بينهما مشتركاً كما لو باع الأرض لغيرهما، وان طلب أحدهما قسمة الزرع منفرداً
لم يجبر الآخر عليه لان القسمة لا بد فيها من تعديل المقسوم وتعديل الزرع بالسهم لا يمكن لانه
يشترط بقاؤه في الارض المشتركة

﴿مسئلة﴾ (وان طلب قسمتها مع الزرع لم يجبر الآخر)

هكذا ذكره في الكتاب الشروح وهو قول الشافعي، وذكر في كتابه المغني والسكافي انه
يجبر إذا كان الزرع قد خرج لان الزرع كالشجر في الارض والقسمة افراز حق وليست ببيعاً وان
قلنا هي بيع لم يجز إذا اشتد الحب لأنه يتضمن بيع السنبل بمضه ببيع، ويحتمل الجواز لان
السنبل ههنا داخل تبعاً للأرض، وليس بمقصود فأشبه بيع النخلة المثمرة بمثلها، وقال الشافعي
لا يجبر المتنع من قسمها مع الزرع لان الزرع مودع في الارض للنقل عنها فلم تجب قسمته معها كالقماش فيها

المتنوع على قسمها سواء كانت فارغة أو ذات شجر وبناء فإن كان فيها نخل وكرم وشجر مختلف وبناء فطالب أحدهما قسمة كل عين على حدتها وطلب الآخر قسمة الجميع بالتعديل بالقيمة فقال أبو الخطاب تقسم كل عين على حدتها وكذلك كل مقسوم إذا أمكنت التسوية بين الشريكين في جيده ورديته كان أولى ونحو هذا قال أصحاب الشافعي فانهم قالوا إذا أمكنت التسوية بين الشريكين في جيده ورديته بأن يكون الجيد في مقدمها والردية في مؤخرها فإذا قسمناها صار لكل واحد من الجيد والردية مثل مال الآخر وجبت القسمة وأجبر المتنوع عليها، وإن لم تمكن القسمة هكذا بأن تكون العارة أو الشجر والجيد لا تمكن قسمته وحده وأمكن التعديل بالقيمة عدلت بالقيمة وأجبر المتنوع من القسمة عليها

وقال الشافعي في أحد القولين : لا يجبر المتنوع من القسمة عليها . وقالوا إذا كانت الأرض ثلاثين جريباً قيمة عشرة أجرة منها كقيمة عشر لم يجبر المتنوع من القسمة عليها لتعذر التساوي في الزرع ، ولأنه لو كان حقلان متجاوران لم يجبر المتنوع من القسمة إذا لم تكن إلا بأن يجعل كل واحد منها سهماً كذا ههنا

ولنا أنه مكان واحد أمكنت قسمته وتعديله من غير رد عوض ولا ضرر فوجبت قسمته كاللدور ، ولأن ما ذكره يفضي إلى منع وجوب القسمة في البساتين كلها والدور فإنه لا يمكن تساوي الشجر وبناء الدور ومساكنها إلا بالقيمة ولأنه مكان لو بيع بعضه وجبت فيه الشفعة لشريك البائع فوجبت قسمته كما لو أمكنت التسوية بالزرع وأما إذا كان بستانان لكل واحد منهما طريق أو حقلان أو داران أو دكانان متجاوران أو

ولنا أنه ثابت فيها للنماء والذئع فأشبهه الفراس وفارق القماش فإنه غير متصل بالدار ولا ضرر في نقله ﴿مسألة﴾ (وإن تراضوا عليه والزرع قصيل أو قطن جاز)

لأن الحق لهم لا يخرج عنهم ، وإن كان بذراً أو سنابل قد اشتد حبها ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز في البذر لجهااته وكونه لا يمكن إفرازه وهذا مذهب الشافعي (والثاني) يجوز لأنه يدخل تبعاً للأرض فأشبهه أساسات الحيطان وكذلك القول فيما إذا اشتد حبه فيه الوجهان (أحدهما) لا يجوز لأفضائه إلى بيع السنبيل بعضه ببعض (والثاني) يجوز لأنه يدخل تبعاً وقال القاضي يجوز في السنبيل ولا يجوز في البذر لجهااته ووجه الجواز أنه يدخل تبعاً فلا يكون مانعاً من الفسحة كما لو اشترى أرضاً فيها زرع واشترطه فإنه يملكه بالشرط ، وإن كان بذراً مجهولاً

﴿مسألة﴾ (وإن كان بينهما منهر أو قناة أو عين ينبع ماؤها فالأول بينهما على ما اشترط عند استخراج ذلك) لقول النبي ﷺ « المؤمنون على شروطهم » فإن اتفقا على قسمه بالمأبأة جاز لأن الحق لهما لا يخرج عنهما ، ولأن المنافع ملكها فجاز قسمها كالاعيان والمأبأة أن يكون في يد كل واحد منهما مدة معلومة على قدر حقه من ذلك)

متباعداً فطالب احد الشريكين قسمته بجعل كل واحد بينهما لم يجبر الآخر على هذا سواء كانا متساويين أو مختلفين وهذا ظاهر مذهب الشافعي لانهما شيئان متميزان لو بيع أحدهما لم تجب الشفعة فيه للمالك الآخر بخلاف البستان الواحد والارض الواحدة وإن عظمت فإنه إذا بيع بعضها وجبت الشفعة للمالك البعض الباقي والشفعة كالقسمة لان كل واحد منهما يراد لازالة ضرر الشركة ونقصان التصرف فما لا تجب قسمته لا تجب الشفعة فيه فكذلك ما لا شفعة فيه لا تجب قسمته وعكس هذا ما تجب قسمته تجب فيه الشفعة وما تجب الشفعة فيه تجب قسمته ولأنه لو بدا الصلاح في بعض البستان كان صلاحاً لباقيه وإن كان كبيراً ولم يكن صلاحاً لما جاوزته وإن كان صغيراً

(فصل) وإذا كان في الارض زرع فطالب أحدهما قسمتها دون الزرع أجبر الممتنع لان الزرع في الارض كالقماش في الدار فلم يمنع القسمة كالقماش وسواء خرج الزرع أو كان بذراً لم يخرج إذا قسمها بقي الزرع بينهما مشتركاً كما لو باع الارض لغيرها وإن طلب أحدهما قسمة الزرع منفرداً لم يجبر الآخر عليه لان القسمة لا بد فيها من تعديل المقسوم ، وتعديل الزرع بالسهام لا يمكن لانه يشترط بقاؤه في الارض المشتركة وإن طلب قسمتها مع الزرع وكان قد خرج جاز وأجبر الممتنع عليه سواء كان قصيلاً أو اشتد الحب فيه لان الزرع كالشجر في الارض والقسمة افراز حق وليست بيبا وإن قلناهي بيع لم يجبر إذا اشتد الحب لانه يتضمن بيع السنبل بعضه ببعض ويحتمل الجواز لان السنبال ههنا

﴿مسئلة﴾ (وان أراد قسم ذلك بنصب خشبة او حجر في مصدم الماء فيه ثقبان على قدر حق كل واحد منهما جاز ويسمى المرار)

لان ذلك طريق الى التسوية بينهما فجاز كقسم الارض بالتعديل ، وان أراد أحدهما أن يسقي بنصيبه أرضاً ليس لها رسم شرب من هذا النهر جاز لانه من نصيبه فجاز التصرف فيه كيف شاء كسائر ماله وكما لو لم يكن له شريك ، ويحتمل أن لا يجوز لانه إذا جعل لهذه الارض حقاً في الشرب من هذا النهر المشترك فربما أفضي إلى أن يحمل لها حقاً في نصيب شريكه لانه إذا طال الزمان يظن ان لهذه الارض حقاً من السقي من النهر المشترك فيأخذ لذلك أكثر من حقه ويجيء على أصلنا ان الماء لا يملك وينتفع بها كل واحد منهما على قدر حاجته

﴿فصل﴾ قل الشيخ رحمه الله (النوع الثاني قسمة الاجبار وهي ما لا ضرر فيها ولا ردعوض كالارض الواسعة والقرى والبساتين والدور الكبار والدكاكين الواسعة والمكيلات والموزونات من جنس واحد سواء كان مما مسته النار كاللبس وخل التمر او لم تمسه كخل العنب والالبان والادهان فإذا طلب أحدهما قسمها وإني الآخر أجبر عليه)

أما المكيلات والموزونات من الطعومات وغيرها فيجوز قسمها لان جواز قسم الارض مع اختلافها يدل على جواز مالا يختلف بطريق التنبيه وسواء في ذلك الحبوب والثمار والنورة والاشنان

دخلت تبعاً للأرض فليست المقصود فاشبه بيع النخلة الثمرة بمثلها وقال الشافعي لا يجبر الممتنع من قسمتها مع الزرع لأن الزرع مودع في الأرض للنقل عنها فلم تجب قسمته معها كالتماش فيها ولنا أنه نابت فيها للثماء والنفع فأشبه الغراس وفارق التماش فإنه غير متصل بالدار ولا ضرر عليه في نقله وإن كان الزرع بذرا في الأرض فقال أصحابنا لا تجوز قسمته لجهالة وكونه لا يمكن إفرازه وهذا مذهب الشافعي ويحتمل الجواز لأنه يدخل تبعاً للأرض فلا تضر جهالته كاساسات الميطان وكذلك لو اشترى أرضاً فيها زرع فاشترطوا ملكه بالشرط وإن كان بذراً مجهولاً

(فصل) إذا كانت بينهما أرض قيمتها مائة في أحد جانبيها بئر قيمتها مائة وفي الآخر شجرة قيمتها مائة عدلت بالقيمة وجعلت البئر مع نصف الأرض نصيباً والشجرة مع النصف الآخر نصيباً فإن كانت بين ثلاثة أو أكثر نظرت في الأرض فإن كانت قيمتها مائة أو أقل لم تجب القسمة لأنها إذا كانت أقل لم يمكن التعديل إلا بقسمة البئر والشجرة وذلك مما لا تجب قسمته وإن كانت قيمتها مائة فجعلناها سهما والبئر سهما والشجرة سهماً لم يحصل مع البئر والشجرة شيء من الأرض فيصير هذا كقسمة الشجر وحده وقسمة ذلك وحده ليست قسمة اجبار ، وإن كانت الأرض كبيرة القيمة بحيث يأخذ بعض الشركاء سهامهم منها ويبقى منها شيء مع البئر والشجرة وجبت القسمة ، ومثاله أن تكون قيمة الأرض مائتين وخمسين فيجعلها مائة وخمسين سهما ويضم إلى

والحديد والرصاص ونحوها من الجامدات والعصير والنخل واللبن والعسل والسمن والدبس والزيت والرب ونحوها من المائعات وسواء قلنا أن القسمة بيع أو إفراز حق لأن بيعة جائز وإفرازه جائز فإن كان فيها أنواع كحنطة وشعير وتمر وزبيب فطلب أحدهما قسمها كل نوع على حدة أجبر الممتنع وإن طلب قسمها أعياناً لم يجبر الممتنع لأن هذا بيع نوع بنوع آخر ، وليس بقسمة فلم يجبر عليه كغير الشريك فإن تراضيا عليه جاز وكان بيعاً يعتبر له التقابض قبل التفرق فيما يترتب التقابض فيه ، رسائر شروط البيع

(فصل) إذا طلب أحد الشركاء القسمة وامتنع بعض الشركاء في الأرض والأور ونحوها مما ذكرنا أجبر الممتنع على القسمة بثلاثة شروط

(أحدها) أن يثبت عند الحاكم ملكهم بيدته لأن في الإيجاب عليها حكماً على الممتنع منها فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه بخلاف حالة الرضاء فإنه لا يحكم على أحدهما أنما يقسم بقولها ورضاهما (الشرط الثاني) ألا يكون فيها ضرر فإن كان فيها ضرر لم يجبر الممتنع لقول رسول الله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» رواه ابن ماجة ، وفي لفظ أن رسول الله ﷺ قضى ألا ضرر ولا ضرار

(الشرط الثالث) أن يمكن تعديل السهام من غير شيء يجعل معها فإن لم يمكن ذلك لم يجبر الممتنع لأنها تصير بيعاً والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين ، ومثاله ذلك أرض قيمتها مائة فيها شجرة

البئر ما قيمته خمسون والى الشجرة مثل ذلك فتصير ثلاثة سهام متساوية وفي كل سهم جزء من أجزاء الارض فتجب القسمة حينئذ وكذلك لو كانوا أربعة وقيمة الارض أربعائة وجبت القسمة لاثنا نعمل ثلاثمائة منها سهمين ومائة مع البئر والشجرة سهمين فتعدلت السهام ، ولو كانت الارض لاثنتين فأراد قسمة البئر والشجرة دون الارض لم تكن قسمة اجبار وهكذا الارض ذات الشجر اذا اقتسما الشجر دون الارض لم تكن قسمة اجبار ولو اقتسماها بشجرها كانت قسمة اجبار لان الشجر يدخل تبعاً للارض فيصير الجميع كالشي الواحد ولهذا تجب فيه الشفعة اذا بيع شيء من الارض بشجره واذا قسم ذلك دون الارض صار أصلاً في القسمة ليس بتابع لشيء واحد فيصير كأعيان مفردة من الدور والدكاكين المتفرقة ولهذا لا تجب فيه الشفعة اذا بيع مفرداً وكل قسمة غير واجبة اذا تراضيا بها فهي بيع حكمها حكم البيع

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا قسم طرح السهام فيصير لكل واحد ما وقع سهمه عليه الا ان يراضيا فيكون لكل واحد ما رضى به)

وجملته ان القسمة على ضربين قسمة اجبار وقسمة تراضي وقد ذكرنا ان قسمة الاجبار ما يمكن التعميل فيها من غير رد ولا تخلو من أربعة أقسام (أحدها) أن يكون السهام متساوية وقيمة أجزاء

وبئر يساوي مائتين فاذا جعلت الارض سهما كانت اثنتان فيحتاج أن يجعل معها خمسون يردها عليه من لم يخرج له البئر او الشجرة ليكونا نصفين متساويين فهذه فيها بيع . ألا ترى ان أخذ الارض قد باع نصيبه من الشجرة والبئر بالثمن الذي أخذه . والبيع لا يجبر عليه لقول الله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فاذا اجتمعت الشروط الثلاثة أجبر الممتنع من القسمة عليها لأنها تتضمن إزالة ضرر الشركة عنهما وحصول النفع لهما لان نصيب كل واحد منهما إذا تميز كان له أن يتصرف فيه بحسب اختياره ويتمكن من إحداث الغراس والبناء فيه والاجارة والعمارة ، ولا يمكنه ذلك مع الاشتراك فوجب أن لا يجبر الآخر عليه لقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » وقد اختلف في الضرر المانع من القسمة وقد ذكرناه

﴿ مسألة ﴾ (وهذه القسمة افراز حق (أحدها) من الآخر وإيست بيعاً)

وهذا أحد قولي الشافعي وفي الآخر هي بيع وحكي ذلك عن أبي عبد الله بن بطلة لا تبديل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر وهذا حقيقة البيع

وانما لا تنفرد الى لفظ التمليك ولا يجب فيها شفعة ويلزم باخراج القرعة ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك ولأنها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها فلم تكن بيعاً كسائر العقود وفائدة الخلاف أنها إذا لم تكن بيعاً جازت قسمة الثمار خرساً والمكيل وزناً

المقسوم متساوية (الثاني) أن تكون السهام متساوية وقيمة الاجزاء مختلفة (الثالث) أن تكون السهام مختلفة وقيمة الاجزاء متساوية (الرابع) أن تكون السهام مختلفة والقيمة مختلفة . فاما الاول فمثل أرض بين ستة لكل واحد منهم سدسها وقيمة أجزاء الأرض متساوية فهذه تعدلها بالمساحة ستة أجزاء متساوية لانه يلزم من تعديلها بالمساحة تعديلها بالقيمة لذاتها في القيمة ثم يترع بينهم وكيفما أقرع بينهم جاز في ظاهر كلام احمد فانه قال في رواية ابي داود ان شاء رقاعا وان شاء خواتيم يطرح ذلك في حجر من لم يحضر ويكون لكل واحد خاتم معين ثم يقال اخرج خاتما علي هذا السهم فمن خرج خاتمه فهو له وعلى هذا لو أقرع بالخصا او غيره جاز واختار أصحابنا في قرعة أن يكتب رقاعا متساوية بعدد السهام وهو ههنا مخير بين أن يخرج الاسماء على السهام وبين اخراج السهام على الاسماء فان أخرج الاسماء على السهام كتب في كل رقعة اسم واحد من الشركاء وترك في بنادق طين او شمع متساوية القدر والوزن ويترك في حجر من لم يحضر القسمة ويقال له اخرج بندقية على هذا السهم فاذا أخرجها كان ذلك السهم لمن خرج اسمه في البندقية ثم يخرج أخرى على سهم آخر كذلك حتى يبقى الاخير فيتعين لمن بقي ، وان اختار اخراج السهام على الاسماء كتب في الرقع أسماء السهام فيكتب في رقعة الاول مما يلي جهة كذا وفي أخرى الثاني حتى يكتب الستة ثم يخرج الرقعة على واحد بعينه فيكون له السهم الذي في الرقعة ويفعل ذلك حتى يبقى الاخير فيتعين لمن بقي ، وذكر ابو بكر ان

والموزون كيلا والتفرق قبل القبض فيما يشترط فيه القبض في البيع إذا حلف لا يبيع قسم لم يحث وإذا كان العقار أو بعضه وقفاً جازت قسمته وان قلنا هي بيع انعكست هذه الاحكام، هذا إذا خلت من الرد فان كان فيها رد عوض فهي بيع لان صاحب الرد يبدل المال عوضا عما حصل له من مال شريكه وهذا هو البيع فان فعلا ذلك في وقف لم يحز لان بيعه غير جائز وان كان بعضه طاقا وبعضه وقفا والرد من صاحب الطلق لم يحز لانه يشتري بعض الوقف ، وان كان من أهل الوقف جاز لانهم يشترون بعض الطلق وذلك جائز

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (ويجوز للشركاء ان ينصبوا قسما يقسم بينهم وان يسألوا الحاكم نصب قاسم فان نصب الحاكم قسما فن شرطه ان يكون عدلا عالما بالحساب ليوصل الى ذي حق حقه كما يلزم ان يكون الحاكم عالما بالحكم ليحكم بالحق)

وهذا قول الشافعي الا أنه يشترط ان يكون حرا وان نصبوا قسما بينهم فكان على صفة قاسم الحاكم في العدالة والعرفه فهو كقاسم الحاكم في لزوم قسمته بالقرعة وان كان كافرا أو فاسقا أو جاهلا بالقسمة لم تلزم قسمته الا بتراضيهم بها ويكون وجوده فيما يرجع الى لزوم القسمة كعدمه

﴿ مسألة ﴾ (فتى عدلت السهام وأخرجت القرعة لزمت القسمة)

لانها كالحكم من الحاكم ويحتمل ان لا تلزم فيما فيه رد بخروج القرعة حتى يرضيا بذلك لان

البنادق تجعل طيناً وتطرح في ماء ويعين واحد فاي البنادق انحل الطين عنها وخرجت رقعتها على الماء فهي له وكذلك الثاني والثالث وما بعده فان خرج اثنان أعيد الاقراع والاول اولى وأسهل (القسم الثاني) أن تكون السهام متفقة والقيمة مختلفة فان الارض تعدل بالقيمة وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة ، ويفعل في اخراج السهام مثل الذي قبله سواء لافرق بينهما الا أن التعديل ثم بالسهام وههنا بالقيمة

(القسم الثالث) أن تكون القيمة متساوية والسهام مختلفة مثل أرض بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها وأجزاؤها متساوية القيمة فانها تجعل سهاما بقدر أقلها وهو السدس فتجعل ستة أسهم وتعديل بالاجزاء ويكتب ثلاث رقاع باسمائهم ويخرج رقعة على السهم الاول فان خرجت لصاحب السدس أخذه ثم يخرج أخرى على الثاني فان خرجت لصاحب الثلث أخذ الثاني والثالث وكانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف بغير قرعة ، وان خرجت القرعة الثانية لصاحب النصف أخذ الثاني والثالث والرابع وكان الخامس والسادس لصاحب الثلث ، وان خرجت القرعة الاولى لصاحب النصف أخذ الثلاثة الاول وتخرج الثانية على الرابع ، فان خرجت لصاحب الثلث أخذه والذي يليه وكان السادس لصاحب السدس فان خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه وأخذ الآخر الخامس والسادس وان خرجت الاولى لصاحب الثلث أخذ الأول والثاني ثم يخرج الثانية على الثالث فان خرجت لصاحب النصف أخذ الثالث والرابع والخامس وأخذ الآخر السادس وإن خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه وأخذ صاحب النصف ما بقي وقيل تكتب ستة رقاع باسم

ما في رد بيع حقيقة لان صاحب الرد يبذل عوضا ما حصل له من حق شريكه وهذا هو البيع والبيع لا يلزم بالقرعة ﴿مسئلة﴾ (واذا كان في القسمة تقويم لم يجز أقل من قاسمين لانها شهادة بالقيمة فلم يقبل فيها أقل من اثنين كسائر الشهادات وان لم يكن فيها تقويم اجزا قسم واحد) لان اقسام يجتهد في التقويم وهو يعمل باجتهاده ؟ أشبه الحاكم ومتى اقتدما بانفسهما واقتراعا لم تلزم القسمة الا بتراضيهما

﴿مسئلة﴾ وإذا سألوا الحاكم قسمة عقار لم يثبت عنده أنه لهم قسمة وذكر في كتاب القسمة أنه قسمة بمجرد دعواهم لاعن بينة شهدت لهم بملكهم)

لان اليد دليل الملك وقال الشافعي لا يقسمه حتى يثبت عنده ملكهم وفي ذلك اختلاف ذكرناه في أول باب القسمة ولا يجب عليه ان يقسم بينهم في هذه الحال بل يجوز له ذلك وقد ذكرناه ﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (ويعدل القاسم السهام بالاجزاء ان كانت متساوية وبالقيمة ان كانت مختلفة وبالرد ان كانت تقتضيه)

القسمة على ضربين قسمة إجبار وقسمة تراض وقسمة الاجبار ما أمكن التعديل فيها من غير رد

صاحب النصف ثلاث وباسم صاحب الثلث اثنان وباسم صاحب السدس واحدة وهذا لافائدة فيه فان المقصود خروج اسم صاحب النصف وإذا كتب ثلاث رقاع حصل المقصود فاغنى ولا يصح ان يكتب رقاعا باسماء السهام ويخرجها على اسماء الملاك لانه اذا اخرج واحدة فيها السهم الثاني لصاحب السدس ثم اخرج أخرى لصاحب النصف او الثلث فهما السهم الاول احتاج أن يأخذ نصيبه متفرقا فيتضرر بذلك

(اقسم الرابع) إذا اختلفت السهام والقيمة فان انقسم يعدل السهام بالقيمة ويجعلها ستة أسهم متساوية اقيم ثم يخرج الرقاع فيها الاسماء على السهام كما ذكرنا في اقسام الثالث سواء لا فصل بينهما الا أن التعديل ههنا بالقيم وفي التي قبلها بالمساحة ، وأما الضرب الثاني وهي قسمة الأراضي التي فيها رد ولا يمكن تعديل السهام الا أن يجعل مع بعضها عوض فهذه لا اجبار فيها لانها معاوضة ولا يجبر على المعاوضة وكذلك سائر ما لا تجب قسمته كالدارين تجعل كل واحدة منهما سهما وما يدخل الضرر عايتها بقسمته وأشباه هذا وقد ذكرنا منه صوراً فيما تقدم

إذا ثبت هذا فان قسمة الاجبار تلزم باخراج القرعة لان قرعة قاسم الحاكم بمنزلة حكمه فيلزم باخراجها كزوم حكم الحاكم ، وأما قسمة الأراضي ففيها وجهان (أحدهما) يلزمه أيضا كقسمة الاجبار

ولا تخلو من أربعة أقسام :

(أحدها) ان تكون السهام متساوية وقيمة الاجزاء متساوية (ثاني) ان تكون السهام متساوية وقيمة الاجزاء مختلفة (الثالث) ان تكون السهام مختلفة وقيمة الاجزاء متساوية (الرابع) ان تكون السهام مختلفة وقيمة الاجزاء مختلفة فالاول فثل ارض بين ستة لكل واحد منهم سدسها وقيمة اجزاء الارض متساوية فهذه تعدلها بالمساحة ستة اجزاء متساوية لانه يلزم من تعديلها بالمساحة تعديلها بالقيمة لتساوي اجزائها في القيمة ثم يقرع بينهم وكيفما أقرع بينهم جاز في ظاهر كلام احمد فانه قال في رواية أبي داود ان شاء رقاعا وان شاء خوا يتم بطرح ذلك في حجر من لم يحضر ويكون لكل واحد خاتم معين ثم يقال اخرج خاتما على هذا السهم فنخرج خاتمه فهو له وعلى هذا لو اقرع بالحصى أو غيرها جاز واختار أصحابنا في القرعة ان يكتب رقاعاً متساوية بعدد السهام وهو ههناخير بين ان يخرج السهام على الاسماء أو يخرج الاسماء على السهام فان اخرج الاسماء على السهام كتب في كل رقعة اسم واحد من الشركاء وترك في بنادق شمع أو طين متساوية القدر والوزن وترك في حجر رجل لم يحضر القسمة ويقال له اخرج بندقة على هذا السهم فاذا أخرجها كان ذلك السهم لمن خرج اسمه في البندقة ثم يخرج على سهم آخر كذلك حتى يبقى الاخير فيتعين لمن بقي وان اختار إخراج السهام على الاسماء كتب في الرقاع اسماء السهام فيكتب في رقعة الاول مما يلي جهة كذا وفي الآخر الثاني حتى يكتب الستة ثم يخرج القرعة على واحد بعينه فيكون له السهم الذي في الرقعة ويفعل ذلك حتى يبقى الاخير فيتعين لمن بقي وذكر

لأن القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه (والثاني) لا تلزم لانها بيع والبيع يلزم بالتراضي لا بالقرعة وإنما القرعة ههنا لتعريف البائع من المشتري فأما ان تراضيا على ان يأخذ كل واحد منهما واحدا من السهمين بغير قرعة فانه يجوز لأن الحق لهما ولا يخرج عنهما وكذلك لو خير أحدهما صاحبه فاختار ويلزم ههنا بالتراضي وتفرقهما كما يلزم البيع

(فصل) ويجوز للشريكين ان يقتسما بانفسهما وان ياتيا الحاكم لينصب بينهما قاسما يقسم لهما وأن ينصبا قاسما يقسم لهما فان نصب الحاكم قاسمًا لهما فمن شرطه العدالة ومعرفة الحساب والقيمة والقسمة ليوصل إلى كل ذي حق حقه وهذا قول الشافعي الا أنه يشترط كونه حراً، وان نصبا قاسمًا بينهما فكان على صفة قاسم الحاكم في العدالة والمعرفة فهو كقاسم الحاكم في لزوم قسمته بالقرعة وان كان كافراً أو فاسقاً أو غير عارف بالقسمة لم تلزم قسمته الا بتراضيهما بها ويكون وجوده كعدمه فيما يرجع إلى لزوم القسمة ويجزىء قاسم واحد فيما لا يحتاج إلى تقويم فان احتاج القسم إلى التقويم احتاج إلى قاسمين لانه يحتاج إلى ان يكون القوم اثنين ولا يكفي في التقويم واحد فتنصبا قاسما أو نصبه الحاكم وكانت الشروط فيه متحققة لزم تقسمة بقرعته، وإن اختلف فيه بعض الشروط لم تلزم القسمة الا بتراضيهما لأن وجوده وعدمه واحد وإن قسما بانفسهما وأقرا لم تلزم القسمة الا بتراضيهما بعد القرعة لانه لا حاكم بينهما ولا من يقوم مقامه

أبو بكر ان البنادق تجمل طينا وتطرح في ماء ويعين واحداً فأى البنادق انحل الطين عنها وخرجت رقعتها على الماء فهي له وكذلك الثاني والثالث وما بعده فان خرج اثنان معاً أعيد الاقراع والارل أولى وأسهل (القسم الثاني) ان تكون السهام متفقة والقيمة مختلفة فان الارض تعدل بالقيمة وتجمل ستة أسهم متساوية القيمة ويفعل في إخراج السهام مثل الذي قبله سواء لافرق بينهما الا ان التعديل مم بالسهم وههنا بالقيمة (القسم الثالث) ان تكون القيمة متساوية والسهام مختلفة، كارض بين ثلاثة لأحدهم النصف والآخر الثلث والثالث السدس واجزاؤها متساوية القيم فنهما تجمل سهاما بقدر أقالها وهو السدس فيجمل ستة أسهم ويعدل بالاجزاء ويكتب ثلاث رقاع باسمائهم ويخرج رقعة على السهم الاول فان خرجت لصاحب السدس أخذه ثم يخرج أخرى على الثاني فان خرجت لصاحب الثلث أخذ الثاني والثالث وكانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف بغير قرعة وان خرجت القرعة الثانية لصاحب النصف أخذ الثاني والثالث والرابع وكان الخامس والسادس لصاحب الثلث وان خرجت القرعة الاولى لصاحب النصف أخذ الثلاثة الاول وتخرج الثانية على الرابع فن خرجت لصاحب الثلث أخذها والذي بينه وكان السادس لصاحب السدس وان خرجت الثانية لصاحب السدس أخذها وأخذ الآخر الخامس والسادس وان خرجت الاولى لصاحب الثلث أخذ الاول والثاني ثم تخرج الثانية على الثالث فان خرجت لصاحب النصف أخذ الثالث والرابع والخامس وأخذ الآخر السادس فان

(فصل) وعلى الإمام أن يرزق القاسم من بيت المال لأن هذا من المصالح وقد روي أن علياً رضي الله عنه اتخذ قاسماً وجعل له رزقاً من بيت المال فإن لم يرزقه الإمام قال الحاكم للمتقاسمين ادفعوا إلى القاسم أجرة: ليقسم بينكما فإن استأجره كل واحد منهما بأجر معلوم ليقسم نصيبه جاز وإن استأجره جميعاً أجرة واحدة ليقسم بينهم الدار بأجر واحد معلوم لزم كل واحد منهم من الأجر بقدر نصيبه من المقسوم وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يكون عليهم على عدد رءوهم لأن عمله في نصيب أحدهما كعمله في نصيب الآخر سواء تساوت سهامهم أو اختلفت فكان الأجر بينهم سواء ولنا أن أجر القسمة يتعلق بالملك فكان بينهم على قدر الأملاك كنفقة العبد وما ذكره لا يصح لأن العمل في أكبر النصيبين أكثر، ألا تری أن المقسوم لو كان مكيلاً أو موزواً كان كيل الكثير أكثر عملاً من كيل اقليل؟ وكذلك الوزن والزرع وعلى أنه يبطل بالحافظ فإن حفظ اقليل والكثير سواء ويختلف أجره باختلاف المال

(فصل) وأجرة القسمة بينهما وإن كان أحدهما الطالب لها وبهذا قال أبو يوسف ومحمد والشافعي وقال أبو حنيفة هي على الطالب للقسمة لأنها حق له

ولنا أن الأجرة تجب بفرار الانصاء وهم فيها سواء فكانت الأجرة عليهما كما لو تراضوا عليها (فصل) وإذا ادعى أحد المتقاسمين غلطاً في القسمة وأنه أعطي دون حقه نظرت فإن كانت قسمته تلزم بالقرعة ولا تقف على تراضيهما فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ولا تقبل دعوى المدعي

خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه وأخذ صاحب النصف ما بقي وقيل يكيب ست رقاع باسم صاحب النصف ثلاث وباسم صاحب الثلث اثنان وباسم صاحب السدس واحدة وهذا لا فائدة فيه فإن المقصود خروج اسم صاحب النصف وإذا كتب ثلاث رقاع حصل المقصود فأغنى ولا يصح أن يكتب رقاعاً باسماء السهام ويخرجها على اسماء الملاك لأنه إذا أخرج واحدة فيها السهم الثاني لصاحب السدس ثم أخرج أخرى لصاحب النصف والثلث فيها السهم الأول احتاج أن يأخذ نصيبه متفرقاً المستضر بذلك (القسم الرابع) إذا اختلفت السهام والقيمة فإن القاسم يعدل السهام بالقيمة ويجعلها ستة أسهم متساوية القيم ثم يخرج الرقاع فيها الاسماء على السهام كما ذكرنا في القسم الثالث سواء لا فضل بينهما إلا أن التعديل ههنا بالقيم وفي التي قبلها بالمساحة

(فصل) إذا كان بينهما دار أو خان كبير فطلب أحدهما قسمة ذلك ولا ضرر في قسمته أجبر الممتنع على القسمة وتفرد بعض المساكن عن بعض وإن كثرت المساكن وإن كان بينهما داران أو خانان أو أكثر فطلب أحدهما أن يجمع نصيبه في إحدى الدارين ويجعل الباقي نصيباً الآخر لم يجبر الممتنع وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد يجبر إذا رأى الحاكم ذلك فله فعله سواء تقاربنا أو تفرقتا لأنه أنفع وأعدل وقال مالك إن كانت متجاورتين أجبر الممتنع من ذلك عليه لأن

الا بيينة عادلة، فإن أقام شاهدين عدلين نقضت القسمة وأعيدت وإن لم تكن بيينة وطلب يمين شريكه أنه لا فضل معه أحلف له وإنما قدمنا قول المدعى عليه لأن الظاهر صحة القسمة وإداء الأمانة فيما، وإن كانت مما لا تلزم إلا بالتراضي كالذي قسمناه بانفسهما ونحوه لم تسمع دعوى من ادعى الغلط هكذا قال أصحابنا وهو مذهب الشافعي لأنه قدر رضي بذلك ورضاه بالزيادة في نصيب شريكه تلزمه والصحيح عندي أن هذه كالتى قبلها وأنه متى أقام البيينة بالغلط نقضت القسمة لأن ما ادعاه محتمل ثبت بيينة عادلة فأشبه ما لو شهد على نفسه بقبض الثمن أو المسلم فيه ثم ادعى غلطاً في كيله أو ولأنه وقولهم أن حقه من الزيادة يسقط برضاه لا يصح فإنه إنما يسقط مع علمه أما إذا ظن أنه أعطى حقه فرضي بناء على هذا ثم بان له الغلط فلا يسقط به حقه كالثمن والمسلم فيه فإنه لو قبض المسلم فيه بناء على أنه عشرة مكاييل راضياً بذلك ثم ثبت أنه ثمانية أو ادعى المسلم إليه أنه غلط فاعطاه اثني عشر وثبت ذلك بيينة لم يسقط حق واحد منهما بالرضى ولا يمنع سماع دعواه وبينته ولأن المدعى عليه في مسئلتنا لو أقر بالغلط لنقضت القسمة ولو سقط حق المدعي بالرضا لما نقضت القسمة باقراره كالأموهبة الزائد وقد ذكر أصحابنا وغيرهم فيمن باع داراً على أنها عشرة أذرع فبانت تسعة أو أحد عشر أن البيع باطل في أحد الوجهين. وفي الآخر تكون الزيادة للبائع والنقص عليه والبيع إنما يلزم بالتراضي فلو كان التراضي يسقط حقه من الزيادة لسقط حق البائع من الزيادة وحق المشتري من النقص والله أعلم.

التجاورتين تتفاوت منفعتها بخلاف المتباعدتين وقال أبو حنيفة إن كانت أحدهما أحجرة الأخرى أجبر وإلا فلا لأنها يجريان مجرى الدار الواحدة

ولنا أنه نقل حقه من عين إلى عين أخرى فلم يجبر عليه كالتفرقتين عند مالك وكألو لم تكن حجزتها عند أبي حنيفة وكألو كانتا داراً أو دكاناً مع أبي يوسف ومحمد والحكم في الدكاكين كالحكم في الدور ولو كانت لهما عضائد صغار لا يمكن قسمة كل واحدة منهما منفردة لم يجبر الممتنع من قسمتها عليهما (فصل) وإن كان أرض واحدة تمكن قسمتها ويؤخذ فيها الشروط التي ذكرناها أجبر الممتنع على قسمتها سواء كانت فارغة أو ذات شجر وبناء فإن كان فيها نخيل وكرم وشجر مختلف وبناء فطلب أحدهما قسمة كل عين على حدتها وطالب الآخر قسمة الجميع بالتعديل بالقيمة فقال أبو الخطاب تقسم كل عين على حدتها وهو ظاهر كلام شيخنا في الكتاب المشروح وكذلك كل مقسوم إذا أمكنت التسوية بين الشريكين في جيده ورديته كان أولى ونحو هذا قال أصحاب الشافعي، منهم قالوا إذا أمكنت التسوية بين الشريكين في جيده ورديته بأن يكون الجيد في مقدمها والردىء في مؤخرها فإذا قسمناها صار لكل واحد من الجيد والردىء مثل مال الآخر وجبت القسمة وأجبر الممتنع عليها وإن لم تمكن القسمة بأن تكون العمارة والشجر والجيد لا يمكن قسمته وحده وأمكن التعديل بالقيمة

ولان من رضي بشيء بناء على ظن تبين خلافه لم يسقط به حقه كما لو اقتسما شيئاً وتراضيا به ثم بان نصيب أحدهما مستحقاً . فان قيل : فلم لا تعطي المظالم حقه في هاتين المسألتين ولاتنقض القسمة كما لو تبين الغلط في الثمن أو السلم فيه قلنا لان الغلط ههنا في نفس القسمة بتفويت شرط من شروطها وهو تعديل السهام فتبطل لفوات شرطها وفي السلم والتمن الغلط في القبض دون العقد فان العقد قد تم بشروطه فلا يؤثر الغلط في قبض عوضه في صحته بخلاف مسئلتنا .

(فصل) اذا اقتسم الشريكان شيئاً فبان بعضه مستحقاً نظرت فان كان معيماً في نصيب أحدهما بطلت القسمة، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تبطل بل بخير من ظهر المستحق في نصيبه بين الفسخ والرجوع بما بقي من حقه كما لو وجد عيباً فيما أخذه

ولنا أنها قسمة لم تعدل فيها "سهام فكانت باطلة كما لو فعلا ذلك مع علمهما بالحال وأما إذا بان نصيب أحدهما معيباً فيحتمل أن تمنع المسئلة ونقول بطلان القسمة لعدم التعديل بالقيمة، ويحتمل أن يفرق بينهما فان العيب لا يمكن التحرز منه فلم يؤثر في البطلان كالبيع وان كان المستحق في نصيبهما على السواء لم تبطل القسمة لان ما بقي لكل واحد منهما بعد المستحق قدر حقه ولان القسمة افراز حق أحدهما من الآخر وقد أفرز كل واحد منهما حقه إلا ان يكون ضرر المستحق في نصيب أحدهما أكثر مثل أن يسد طريقه أو مجرى مائه أو ضوئه أو نحو هذا فتبطل القسمة لان هذا يمنع التعديل وان كان المستحق في نصيب أحدهما أكثر من الآخر بطلت لما ذكرناه . وإن كان المستحق مشاعاً

عدلت بالقيمة واجبر الممتنع من القسمة عليها وقال الشافعي في أحد القولين لا يجبر الممتنع من القسم عليها وقالوا إذا كانت الأرض ثلاثين جزءاً قيمة عشرة منها كقيمة عشرين لم يجبر الممتنع من القسمة عليها لتعذر التساوي في الذرع ولانه لو كان حقلان متجاوران لم يجبر الممتنع من القسمة إلا بان يجعل كل واحد منهما سهماً كذا ههنا .

ولنا انه مكان واحد أمكنت قسمته وتعديله من غير ضرر ولا د عوض فوجب قسمته كاللحور ولان ما ذكرناه يفضي إلى منع وجوب القسمة في البساتين والأشجار والدور فانه لا يمكن تساوي الشجر وبناء الدور ومساكنها إلا بالقيمة ولانه مكان لو بيع بعضه وجبت فيه الشفعة لشريك البائع فوجب قسمته كما لو أمكنت التسوية فاما ان كان بستانان لكل واحد منهما طريق أو حقلان أو داران أو دكانان متجاوران أو متباعدان فطلب أحد الشريكين قسمته يجعل كل واحد منهما سهماً لم يجبر الآخر على هذا سواء كانا متساويين أو مختلفين وهذا ظاهر مذهب الشافعي لانها شيئان متميزان لو بيع أحدهما لم تجب الشفعة فيه للمالك الآخر بخلاف البستان الواحد والأرض الواحدة وان عظمت فانها اذا بيع بعضها وجبت الشفعة للمالك البعض الباقي والشفعة كاقسمة لان كل واحد منهما يراد لازالة ضرر الشريكة ونقصان التصرف فمالا تجب قسمته لا تجب الشفعة فيه فكذلك بالشفعة فيه لا تجب

في نصيبهما بطلت القسمة لان اثالث شريكهما وقد اقتسما من غير حضوره ولا إذنه فأشبه مالو كان
لها شريك يعلمانه فاقسما دونه وان كانا يعلمان المستحق حال القسمة أو احدهما فالحكم فيها كما لو لم يعلمان
على ما ذكرنا من التفصيل فيه والله أعلم

(فصل) وإذا ظهر في نصيب احدهما عيب لم يعلمه قبل القسمة فله فسخ القسمة او الرجوع بارش
الديب لانه نقص في نصيبه فملك ذلك كاشتري ويحتمل ان تبطل القسمة لان التعديل فيها شرط
ولم يوجد بخلاف البيع .

(فصل) وإذا اقتسما دارين فأخذ كل واحد منهما داراً وبنى فيها او اقتسما ارضين فبنى أحدهما
في نصيبه او غرس ثم استحق نصيبه ونقض بناؤه وقلع غرسه فإنه يرجع على شريكه بنصف البناء
والغرس . ذكره الشريف ابو جعفر وحكاه ابو الخطاب عن القاضي . وقال ابو يوسف ومحمد
ابن الحسن ليس له الرجوع عليه بشيء لانه بنى وغرس باختيار نفسه فلم يرجع بنقص ذاك على غيره
كما لو بنى في ملك نفسه .

ولنا ان هذه القسمة بمنزلة البيع فان الدارين لا يقسمان قسمة اجبار على ان تكون كل واحدة

قسمته وعكس هذا ما تجب قسمته يجب فيه الشفعة وما تجب الشفعة فيه تجب قسمته ولانه لو بدا
الصلاح في بعض البستان كان صلاحا لباقيه وان كان كثيراً ولم يكن صلاحا لما جاوزه وان كان صغيراً .
(فصل) اذا كان بينهما أرض قيمتها مائة في أحد جانبيها بئر قيمتها مائة وفي الآخر شجرة قيمتها
مائة عدات بالقيمة وجعلت البئر مع نصف الأرض نصيباً والشجرة مع النصف نصيباً فان كانت بين
ثلاثة او أكثر نظرت في الارض فان كانت قيمتها مائة أو أقل لم تجب القسمة لانها اذا كانت أقل
لم يمكن التعديل الا بقسمة البئر أو الشجرة وذلك مما لا تجب قسمته وان كانت قيمتها مائة فجعلناها
سهما والشجرة سهما لم يحصل مع البئر والشجرة شيء من الارض فتصير هذه كقسمة الشجر وحده
وقسمة ذلك وحده ليست قسمة اجبار، وان كانت الارض كثيرة القيمة بحيث يأخذ بعض الشركاء
سهامهم منها ويبقى منها شيء مع البئر والشجرة وجبت القسمة ومثاله أن تكون قيمة الارض مائتين
وخمسين فتجعل مائة وخمسين سهما ويصير الى البئر ما قيمته خمسون والى الشجرة مثل ذلك فتصير
ثلاثة سهام متساوية وفي كل سهم جزء من أجزاء الارض فتجب القسمة حينئذ ، وكذلك لو كانوا
أربعة وقيمة الارض أربع مائة وجبت القسمة لاننا نجعل ثلثاً مائة منها سهمين ومائة مع البئر والشجرة
سهمين فتعدت السهام ولو كانت الارض لاثنتين فأرادا قسمة البئر والشجر دون الارض لم تكن
قسمة اجبار ولو قسمها بشجرها كانت قسمة اجبار لان الشجر يدخل تبعاً للارض فيصير الجميع
كأشياء الواحد ولهذا تجب فيه الشفعة اذا بيع شيء من الارض بشجره واذا قسم ذلك

منهما نصيبا وأنا يقسمان كذلك بالتراضي فتكون جارية مجرى البيع ولو باعه الدار جميعها ثم بانت مستحقة رجوع عليه بالبناء كله فاذا باعه نصفها رجوع عليه بنصفه وكذلك يخرج في كل قسمة جارية مجرى البيع وهي قسمة التراخي الذي فيه رد عوض وما لا يجبر على قسمته لضرر فيه ونحو ذلك فأما قسمة الاجبار اذا ظهر نصيب احدهما مستحقا بعد البناء والفرس فيه فتقضى البناء وقام الفرس فان قلنا القسمة بيع فالحكم فيها كذلك ، وان قلنا ليست بيعا لم يرجع لان شريكه لم ينره ولم ينقل اليه من جهته بيع وإنما أفرز حقه من حقه فلم يضمن له ما غرم فيه هذا الذي يقتضيه قول أصحابنا (فصل) وإذا اقتسم الورثة تركة الميت ثم بان عليه دين لا وفاء له إلا بما اقتسموه لم تبطل القسمة لان تعلق الدين بالتركة لا يمنع صحة التصرف فيها لانه تعلق بها بغير رضاهم فأشبه تعاقب دين الحناية برقبة الحاني، وبفارق الرهن لان الحق يتعاقب به برضا مالكة واختياره فعلى هذا يقال للورثة ان شئتم وفيتهم الدين والقسمة بحالها وإن شئتم نقضت القسمة وبيعت التركة في الدين فان أجاب أحدهم وامتنع

دون الارض صار أصلا في القسمة ليس بتابع لشيء واحد فيصير كأعيان مفردة من الدور والدكاكين المانقة ولهذا لا تجب فيه الشفعة .

(فصل) وعلى الامام ان يرزق القاسم من بيت المال لان هذا من المصالح ، وقد روي أن عليا رضي الله عنه اتخذ قاسما وجعل له رزقا من بيت المال، فان لم يرزقه الامام قال الحاكم ليقسمين ادفعنا الى قاسم أجرة ليقسم بينكما، فان استأجره كل منهما بأجر معلوم ليقسم نصيبه جاز ، وان استأجره جميعا أجرة واحدة ليقسم بينهم بأجر واحد معلوم لزم كل واحد منهم من الاجر بقدر نصيبه من المقسوم وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة يكون عليهم على عدد رهوسهم لان عمله في نصيب أحدهما مثل عمله في نصيب الآخر ، وسواء تساوت سهامهم او اختلفت فكان الأجر بينهم سواء .

ولنا أن أجر القسمة يتعلق بالملك فكان بينهم على قدر الأملاك كنفقة العبد، وما ذكره لا يصح لان العمل في أكبر النصيبين أكثر ألا ترى أن المقسم اذا كان مكيلا أو موزونا كان كيل الكثير أكثر عملا من كيل القليل وكذلك الوزن والذرع ، وعلى انه يبطل بالحافضة وحفظ القليل والكثير سواء ويختلف أجره باختلاف المال .

(فصل) وأجرة القسمة بينهما وان كان احدهما الطالب لها، وبهذا قال ابو يوسف ومحمد والشافعي وقال أبو حنيفة هي على الطالب للقسمة لانها حق له

ولنا أن الاجرة تجب بافراز الانصاء وهم سواء فيها فكانت الاجرة عليهما كالتواضعوا عليها ﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (اذا ادعى بعضهم غلطا فيما تقاسموا بانفسهم وأشهدوا على يراضيهم به لم يلتفت اليه، وان كان فيما قسمه قاسم الحاكم فعلى للدعي البيعة والا فالقول قول المنكر

الآخر يبيع نصيب المتنوع وحده وبقي نصيب المجيب بحاله ، وإن كان ثم وصية بجزء من المقسوم فالحكم فيه كما لو ظهر مستحقا على ماصر من التفصيل فيه لانه يستحق أخذه، وإن كانت الوصية بمال غير معين مثل أن يوصي بمائة دينار فحكمها حكم الدين على ما بينا (فصل) وإذا طلب أحد الشريكين من الآخر المهايأة من غير قسمة اما في الاجزاء بأن يجعل لأحدهما بعض الدار يسكنها أو بعض الحقل يزرعه ويسكن الآخر ويزرع في الباقي أو يسكن أحدهما ويزرع سنة ويسكن الآخر ويزرع سنة أخرى لم يجبر المتنوع منهما وبهذا قول الشافعي وقول أبو حنيفة ومالك يجبر لان في الامتناع منه ضرراً فينتفي بقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » ووافقنا أبو حنيفة في العيب خاصة على أنه لا يجبر على المهايأة ولانا ان المهايأة معاوضة فلا يجبر عليها كالبيع، ولان حق كل واحد في المنفعة عاجل فلا يجوز

مع يمينه وان كان فيما قسمه حاكمهم الذي نصبوه وكان فيما اعتبرنا فيه الرضي بعد القرعة لم تسمع دعواه والا فهو كقسام الحكم .

وجملة ذلك انه اذا ادعى بعض المتقاسمين غلطاً في اقسمة وانه أعطي دون حقه وكانت قسمة تلزم بالقرعة من غير تراخ منكم فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ولا يقبل قول المدعي إلا ببينة، فإن أقام شاهدين عدلين نقضت اقسمة وأعيدت، وإن لم تقم بينة عادلة وطلب يمين شريكه انه لا فضل معه أحاف له، وإنما قدمنا قول المدعى عليه لان الظاهر صحة اقسمة وأداء الامانة فيها، وإن كان مما لا يلزم إلا بالتراخي كالذي قدمناه بانفسهما ونحوه لم تسمع دعوى ادعاء الغلط وهو الذي ذكره الأصحاب وهو مذهب الشافعي لانه قد رضي بذلك ورضاؤه بالزيادة في نصيب شريكه يلزمه ، قال شيخنا والصحيح عندي أن هذه كالتى قبلها وانه متى أقام البينة بالغلط نقضت اقسمة لان مادعاه محتمل ثبت ببينة عادلة فأشبهه ما لو أشهد على نفسه بقبض الثمن او السلم فيه ثم ادعى غلطاً في كيله، وقولهم ان حقه في الزيادة يسقط برضائه ممنوع فنه إنما يسقط اذا علم، اما اذا ظن انه اعطي حقه فرضي ببناء على هذا ثم بان له الغلط فلا يسقط به حق كالتن والسلم فيه فانه لو قبض السلم فيه بناء على انه عشرة أقدرة راضياً بذلك ثم تبين له ثمانية وادعى السلم اليه انه غلط فأعطاه اثني عشر وثبت ذلك ببينة لم يسقط حق واحد منهما بالرضا به ولا يمتنع سماع دعواه وبيته ولان المدعى عليه في مسئلتنا لو فرط بالغلط لنقضت اقسمة ولو سقط حق المدعي بالرضا لما نقضت اقسمة باقراره كما لو وهبه الزائد وقد ذكر أصحابنا وغيرهم فيمن باع داراً على أنها عشرة أذرع فبانت تسعة أو أحد عشر ان البيع باطل في احد الوجهين، وفي الآخر تكون الزيادة للبائع وانقص عليه والبيع انما يلزم بالتراضي فلو كان التراضي يسقط حقه من الزيادة لسقط حق البائع من الزيادة وحق المشتري من النقص، ولان من رضي بشيء بناء على ظن تبين خلافه لم يسقط به حقه كما لو اقتسما شيئاً وتراضيا به ثم بان نصيب أحدهما مستحقاً

قدر ملكهما في الدار فإن كانت زيادة الاذرع لرداءة ما اخذه صاحبها مثل دار بينهما نصفين فأخذ أحدهما بنصيبه من جيدها أربعين ذراعاً وأخذ الآخر من رديئها ستين ذراعاً فلا ينبغي ان يقسم الثمن على قدر الاذرع بل يقسم بينهما نصفين لان الستين ههنا معدولة بالاربعين فذلك يعدل بها في الثمن والله أعلم . وقال أحمد في قوم اقتسموا داراً كانت أربعة سطوح يجري عليها الماء فلما اقتسموا أراد احدهم منع جريان ماء الآخر عليه وقل هذا شيء قد صار لي قال إن كان بينهما شرط أنه يرد الماء فله ذلك فإن لم يشترط فليس له منه ، ووجهه أنهم اقتسموا الدار واطلقوا فاقضى ذلك أن يملك كل واحد حصته بحقوقها وكما لو اشتراها بحقوقها ومن حقها جريان مائها في ماء كان يجري اليه معتاداً له وهو على سطح المبانع فلهذا استحقه حالة الاطلاق فإن تشارطاً على رده فالشرط أملك والمؤمنون على شروطهم وأقال أبو الخطاب إذا اقتسما داراً فحصل الطريق في نصيب أحدهما وكان

يمنع التعديل فإن كان المستحق في نصيب أحدهما أكثر من الآخر بطلت القسمة لما ذكرناه، وإن كان مشاعاً فبهما بطلت لان الثالث شريكهما ولم يحضر ولا اذن فأشبهه مالو كان لهما شريك يعلمانه فاقضى ما دونه، وفيه وجه آخر أنها لا تبطل لانه يأخذ من كل واحد منهما مثل ما يأخذ من الآخر ويصير مع كل واحد قدر حقه فأشبهه مالو كان المستحق معيناً في نصيبهما على السواء

❦ مسألة ❦ (وان اقتسما دارين قسمة تراض فبني أحدهما في نصيبه ثم خرجت الدار مستحقة فقلع بناؤه رجع بنصف قيمته على شريكه)

هكذا ذكره الشريف أبو جعفر وحكاه أبو الخطاب عن القاضي وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن ليس له الرجوع عليه بشيء لانه غرس وبني باختياره فلم يرجع بنقص ذلك على غيره كمالو بني في ملك نفسه

ولنا ان هذه القسمة بمنزلة البيع فان الدارين لا تقسمان قسمة اجبار على ان يكون كل واحد منهما نصيباً وانما يقسمان كذلك بالتراضي فتكون جارية مجرى البيع ولو باعه الدار جميعهم ثم انت مستحقة رجع عليه بالبناء كله وان باعه نصفها رجع عليه بنصفه وكذلك يخرج في كل قسمة جارية مجرى البيع وهي قسمة التراضي كالذي فيه رد عوض ومالا يجبر على قسمته لضرر فيه ونحو ذلك فأما قسمة الاجبار إذا ظهر نصيب احدهما مستحقاً بعد البناء والفرس فيه فينقض البناء ويقطع الفرس فان قلنا اقسمة بيع فكذلك وان قلنا ليست بيعاً لم يرجع لان شريكه لم يضره ولم ينتقل اليه من جهته بيع وانما فرز حقه من حقه فلم يضمن له ما غرم فيه هذا الذي يقتضيه قول الاصحاب

❦ مسألة ❦ (وان خرج في نصيب أحدهما عيب فله فسخ القسمة إذا لم يعلمه أو الرجوع بارش العيب) لانه نقص في نصيبه فلك ذلك كالمشتري ويحتمل أن تبطل القسمة لان التعديل فيها شرط ولم يوجد بخلاف البيع

لنصيب الآخر منفذ يتطرق منه وإلا بطلت القسمة وذلك لان القسمة تقتضي التعديل والنصيب الذي لا طريق له لا قيمة له الا قيمة قليلة فلا يحصل التعديل ولان من شرط الاجبار على القسمة ان يكون ما تأخذه كل واحد منهما يمكن الانتفاع به وهذا لا ينتفع به آخذه فان كان قد آخذه راضياً به عالماً بأنه لا طريق له جاز لان قسمة التراضي بيع وشراؤه على هذا الوجه جائز، وقياس المسئلة التي قبل هذه ان الطريق تبقى بحالها في نصيب الآخر ما لم يشترط صرفها عنه كجري الماء والله أعلم .

(فصل قال وللاب والوصي قسمة مال الصغير مع شريكه لان القسمة اما افراز حق أو بيع وكلاهما جائز لهما ولان في القسمة مصلحة للصبي فجازت كالشراء له ويجوز لهما قسمة التراضي من غير زيادة في العوض لان فيه دفعا لضرر الشركة فأشبهه ما لو باعه لضرر الحاجة الى قضاء الدين أو الحاجة إلى النفقة

﴿مسئلة﴾ (وإذا اقتسم الورثة العقار ثم ظهر على الميت دين فان قلنا هو إفرار حق لم تبطل القسمة، وان قلنا هي بيع انبنى على بيع التركة قبل قضاء الدين هل يجوز؟ على وجهين)

وجملة ذلك ان تركة الميت يثبت فيها الملك لورثته سواء كان عليه دين أو لم يكن نص عليه أحد فيمن أفلس ثم مات فقال قد انتقل المبيع الى الورثة وحصل ملكا لهم وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة ان كان الدين يستغرق التركة منع نقلها الى الورثة وان كان لا يستغرقها لم يمنع انتقال شيء منها، وقال أبو سعيد الاصطخري يمنع بقدره وقد أوما اليه أحمد فانه قال في أربعة بنين ترك أبوم داراً وعليه دين فقال أحد البنين انا أعطي ودعوا لي الربع فقال أحد هذه الدار لغرماء لا يرثوا شيئاً حتى يؤدوا الدين وهذا يدل على أنها لم تنقل اليهم عنده لانه منع الوارث من إمساك بدفع قيمته لان الدين لم يثبت في ذمة الورثة فيجب ان يتعلق بالتركة والمذهب الاول ولهذا قلنا ان الغريم لا يخلف دلي دين الميت لان الدين محله الذمة وأما يتعلق بالتركة فيتخير الورثة بين قضاء الدين منها أو من غيرها كالرهن والجاني ولهذا لا يلزم الغرماء نفقة العبد ولا يكون نماء التركة لهم ولانه لا ينتقل الى الورثة أو إلى الغرماء أو يبقى للميت أولاً يكون لاحد، لا يجوز ان ينتقل الى الغرماء لانها لو انتقلت اليهم لزمهم نفقة الحيوانات وكان نؤها لهم غير محسوب من دينهم، ولا يجوز ان يبقى للميت لانه لم يبق أهلاً للملك، ولا يجوز ان يكون لاحد لانها مال مملوك فلا بد من مالك، ولانها لو بقيت بغير مالك لا يبيح لان يملكها كسائر المباحات فثبت أنها انتقلت الى الورثة فعلى هذا إذا تمت التركة ثم إن غلت الدار أو أثمرت النخيل أو نتجت الماشية فهو للوارث ينفرده لا يتعلق به حق الغرماء لانه نماء ملكه اشبه كسب الجاني ويحتمل ان يتعلق به حق الغرماء كماء الرهن ومن اختار الاول قل تعلق حق الغرماء بالرهن أكد لا يثبت باختيار المالك ورضاء ولهذا منع المتصرف فيه وهذا يثبت بغير رضاء المالك فلم يمنع التصرف لانه اشبه الجاني وعلى الرواية الاخرى يكون حكمه حكم

(فصل) ولا تصح ولاية القضاء إلا بتولية الامام أو من فوض الامام اليه ذلك فان كان من ولاه ليس يعدل فهل تصح ولايته؟ على وجهين ويلزم الامام ان يختار للقضاء بين المسلمين أفضل من يقدر عليه لهم، والالفاظ التي تنعقد بها الولاية تنقسم الى صريح وكناية فالصريحة سبعة ألفاظ وهي قد وليتك الحكم، وقلدتك، واستنبتك، واستخلفتك، ورددت اليك الحكم، وفوضت اليك، وجعلت اليك، فاذا وجد أحد هذه الالفاظ من المولى وجوابها من المولى بالقبول انعقدت الولاية. وأما الكناية فهي أربعة ألفاظ قد اعتمدت عليك وعولت عليك، وولت اليك، واستندت اليك، فلا تنعقد الولاية بها حتى تقتصر بها قرينة نحو قوله فاحكم فيما وكلت اليك وانظر فيما أسندت اليك وتبرل ماعولت فيه عليك وإذا صحّت الولاية وكانت عامة استفاد بها النظر في عشرة أشياء فصل الخصومات بين المذرعين واستيفاء الحق ممن ثبت عليه ودفعه الى مستحقه والنظر في أموال اليتامى والمجانين والحجر على من يرى الحجر عليه لسنه أو فلس والنظر في الوقوف في عمله في حفظ أصولها

التركة وما يحتاج اليه من المؤنة منها فليدنا ان تعرف الورثاني التركة ثم ان غلبت الدار أو اثرت النخيل أو نتجت الماشية فهو الوارث ينزله لا يتعاق به حق الغرماء لانه نداء ملاكته شبهه كسب الجاني ويحتمل ان يتعلق به حق الغرماء كنماء الرهن ومن اختار الاول قل تعاق حق الغرماء بالرهن أكد، لا يثبت باختيار المالك ورضاه ولهذا منع التصرف فيه وهذا يثبت بغير رضاء المالك فلم يمنع التصرف لأنه أشبه الجاني وعلى الرواية الاخرى يكون حكمه حكم التركة وما يحتاج اليه من المؤنة منها فعلى هذا ان تصرف الورثة في التركة ببيع أو هبة فعلى الرواية الاولى تصرفهم صحيح فان قضوا الدين والا نقضت تصرفاتهم كما اذا تصرف السيد في العبد الجاني ولم يود الجناية وعلى الرواية الاخرى تصرفاتهم فاسدة لانهم تصرفوا فيما لم يملكوه والاول أولى ان شاء الله تعالى

(فصل) وان اقتسم ا. رثة تركة الميت ثم ظهر عليه دين لا وفاء له الا ما اقتسموه لم تبطل القسمة إذا قلنا هي افراز حق لان تعلق الدين بالتركة لا يمنع تصرف الوارث فيها كما لا يمنع تصرف السيد في العبد الجاني لكن ان امتنعوا من وفاء الدين بيعت في الدين وبطلت القسمة لان الدين يقدم على الميراث لقوله تعالى (من بعد وصية يوصي بها او دين) فان وفي أحدهما دون الآخر صح في نصيبه وبيع نصيب الآخر فان قلنا ان القسمة بيع انبى على بيع التركة وفيه وجهان ذكرنا دليلهما في المسئلة قبل هذا فان قلنا يجوز لم تبطل القسمة وان قلنا لا يجوز فالقسمة باطلة لانه بيع فان قضوا الدين أعادوها والا بيع في قضائه والخلاف في ذلك بني على الخلاف في انتقال التركة الى الورثة إذا كان على الميت دين وفيه روايتان ذكرناهما واختار منهم والله أعلم

(فصل) قل أحمد في قوم اقتسموا دار أو حصل بعضهم فيها زيادة اذرع ولبعضهم نقصان ثم باعوا الدار جملة قسمت الدار بينهم على قدر الاذرع يعني ان الثمن يقسم بينهم على قدر ملكهم فيها

وإجراء فروعها على مشروطه الواقف وتزويج الأيامي اللاتي لا أولياء لهن وإقامة الحدود والنظر في مصالح المسلمين في عمله بكف الأذى عن طرقات المسلمين وأفنتهم وتصفح حال شهوده وأمنائه والاستبدال بمن ثبت جرحه منهم والامامة في صلاة الجمعة والعيد، وفي جباية الخراج وأخذ الصدقة وجهان (فصل) قال ويوصي الوكلاء والاعيان على بابه بتقوى الله تعالى والرفق بالخصوم وقلة الطمع

ويجتهد أن لا يكونوا شيوخا أو كهولا من أهل الدين والصيانة والعفة

(فصل) قال ابن المنذر يكره للقاضي أن يفتي في الأحكام كان شريح يقول أنا أقضي ولا أفتي وأما الفيا في الظهارة وسائر مالا يحكم في مثله فلا بأس بالفتيا فيه

وهذا محمول على أن زيادة أحدهما في الأذرع لزيادة ملكه فيها مثل أن يكون لأحد هما الخسان فيحصل له أربعون ذراعا وللآخر ثلاثة أخماس فيحصل له ستون ذراعاً فإن الثمن يقسم بينهم أخماساً على قدر ملكهما في الدار، فأما إن كانت زيادة الأذرع إرداءة مأخذ صاحبها كدار تكون بينهما نصفين فأخذ أحدهما بنصيبه من جيدها أربعين ذراعاً وأخذ الآخر من رديتها ستين فلا ينبغي أن يقسم الثمن على قدر الأذرع بل يقسم بينهما نصفين لأن الستين هنا معدولة بالأربعين فلذلك تعدل بها في الثمن، وقال أحمد رحمه الله في قوم اقتسموا داراً كانت أربعة أسطح تجري عليها الماء من أحد الأسطح فلما اقتسموا أراد أحدهما منع جريان الآخر عليه وقال هذا شيء قد صار لي قال إن كان بينهما شرط برد الماء فله ذلك وإن لم يشترط فليس له منعه ووجه ذلك أنهم اقتسموا الدار وأطلقوا اقتضى ذلك أن يملك كل واحد حصته بمقوقها كما لو اشتراها بمقوقها ومن حقه جريان مائها فيما كان يجري إليه معتاداً له وهو على سطح المانع فهذا استحقاقه حال الإطلاق فإن تشارط على رده فالشرط أملك والمؤمنون على شروطهم ﴿مسألة﴾ (وان اقتسما فخصت الطريق في نصيب أحدهما ولا منفذ للآخر بطلت القسمة)

لأن القسمة تقتضي التعديل . والنصيب الذي لا طريق له لا قيمة له إلا قيمة قليلة فلا يحصل التعديل ، ولأن من شرط الإجماع على القسمة أن يكون مأخذ كل واحد منهما يمكن الانتفاع به ، وهذا لا ينتفع به أخذه ، فإن كان قد أخذه راضياً علماً بأنه لا طريق له جاز لأن قسمة التراضي بيع وشراؤه على هذا الوجه جائز . قل شيخنا وقياس المسئلة التي قبل هذا أن الطريق تبقى بحالها في نصيب الآخر ما لم يشترط صرفها عنه كجري الماء

﴿مسألة﴾ (ويجوز الالب والوصي قسم مال المولى عليه مع شريكه)

لأن القسمة إما إفراز حق أو بيع وكلاهما جائز لهما . ولأن في القسمة مصالحة للصبي فجازت كالشراء له ، ويجوز لهما قسمة التراضي من غير زيادة في العوض لأن فيه دفعا لضرر الشركة فأشبهه مالو باع لضرر الحاجة إلى قضاء الدين أو النفقة والله أعلم

(*)

باب الحضانة

(*) موضع هذا
الباب ص ٢٩٧ من
الجزء التاسع وقد ترك
وضعه فيه سهواً سببه
اختلاف الترتيب بين
المغني والشرح الكبير

كفالة الطفل وحضنته واجبة لانه يهلك بتركه فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الاتفاق عليه وانجاؤه من المهالك .

﴿مسئلة﴾ (وأحق الناس بحضانة الطفل والمعتوه أمه)

إذا اقترق الزوجان ولها ولد طفل أو معتوه فأمه أولى الناس بكفالاته إذا كملت الشرائط فيها ذكرنا كان أو أنثى هذا قول يحيى الانصاري والزهري والثوري ومالك والشافعي وأبي ثور واسحاق وأصحاب الرأي ولا نعلم أحداً خالفهم لما روي عبدالله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال رسول الله ﷺ « أنت أحق به ما لم تنكحي » رواه أبو داود ويروى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه حكم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعاصم لأنه أم عاصم وقل وبها وشمها ولطفها خير له منك ، رواه سعيد في سننه ولأنها اشفق عليه وأقرب ولا يشاركها في القرب إلا الأب وليس له مثل شقتها ولا يتولى الحضانة بنفسه وإنما يدفعه إلى امرأته وأمه أولى من امرأة أبيه .

(فصل) فإن لم تكن الأم من أهل الحضانة لفقدان الشروط انتقل إلى من يليها في الاستحقاق لأنها صارت كالمدومة .

﴿مسئلة﴾ (وأولى الناس بعد الأم ثم أمهاتها الأقرب فلا قرب ثم الأب)

يقدم على سائر الأقارب من النساء والرجال لأنهن نساء ولأدتهن متحققة فهن في معنى الأم وعن أحمد رواية أخرى أن أم الأب مقدمة على أم الأم لأنها تدلي بعصبة فعلى هذه الرواية يكون الأب أولى بالتقديم لأنهن يدلين به فيكون الأب بعد الأم ثم أمهاته وإن علون ثم أبو الأب ثم أمهاته ثم جد الأب ثم أمهاته وإن لم يكن وارثات لأنهن يدلين بعصبة من أهل الحضانة بخلاف أم أبي الأم .

﴿مسئلة﴾ (ثم الاخت للابوين ثم الاخت للأب ثم الاخت للأم ثم الحالة ثم العمة في الصحيح عنه) إذا عدم من يستحق الحضانة من الآباء والأمهات وإن علون انتقلت إلى الأخوات وقدمن على سائر اقربات من الحالات والعمات وغيرهن لأنهن شاركن في النسب فتقدمن في الميراث وأولى الأخوات من كانت لابوين لقوة قرابتهما ثم من كانت لأب ثم من كانت لأم نص عليه أحمد وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة الاخت من الأم أولى من الاخت من الأب وهو قول المزني وابن شريح لأنها أدلت بالأم فقدمت على المدلية بالأب كأم الأم مع أم الأب وقول ابن شريح تقدم الحالة على الاخت من الأب كذلك ولا يبي حنيفة فيه روايتان .

ولنا أن الاخت للأب أقوى في الميراث فقدمت كالاخت من الابوين ودليل قوتها أنها أقيمت

مقام الاخت من الابوين عند عدمها وتكون عصبة مع البنات وتقامم الجد وما ذكره من الادلة لا يلزم لان الاخت تدلي بنفسها لكونها خلقا من ماء واحد ولها تعصيب فكانت أولى، وحكي عن أحمد رواية أخرى أن الاخت من الام والخالة أحق من الاب فتكون الاخت من الابوين أحق منه ومنهما ومن جميع العصبات. وجه هذه الرواية ان هؤلاء نساء يدلن بالام فكن أولى من الاب كالجدة، والرواية الاولى هي المشهورة في المذهب فان اجتمع اخ وأخت قدمت الاخت في الحضنة لانها امرأة من أهل الحضنة فقدمت على من في درجتها من الرجال كتقديم الام على الاب وأم الاب على أبي الاب لانها تلي الحضنة بنفسها والرجل لا يليها بنفسه فاذا انقرض الاخوة والاخوات صارت الحضنة للخالات وتقدم على العمة لانها تدلي بالام وبمدهن العمت في الصحيح عنه لأنهن أخوات الاب فتقدم العمة من الابوين ثم العمة من الاب ثم العمة من الام كالأخوات ويقدمن على الاعمام لأنهن نساء من أهل الحضنة فيقدمن على من في درجتهن من الرجال كتقديم الام على الاب والجدة على الجد والاخت على الاخ.

﴿ مسألة ﴾ (قال الخرقي وخالة اذ اب أحق من خالة الام)

قد ذكرنا انه انه اذا عدت الامهات والآباء والاخوات انتقلت الحضنة الى الخالات ويقدمن على العمت لما ذكرنا نص عليه أحمد، ويحتمل كلام الخرقي تقديم العمت لانه قدم خالة الاب على خالة الام فدل على تقديم قرابة الاب على قرابة الام ولأنهن يدلن بعصبة فقدمن كتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام، وقال القاضي مراد الخرقي بقوله خالة الاب أي الخالة من الاب تقدم على الخالة من الام لتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام لان الخالات أخوات الام فيجربن في الاستحقاق والتقديم فيما بينهما مجرى الاخوات المفرقات وكذلك الحكم في العمت المفرقات، فإذا قلنا بتقديم الخالات إذا انقرض فبمدهن العمت، وان قلنا بتقديم العمت فبالخالات بمدهن فإذا عدمن انتقلت إلى خالات الاب على قول الخرقي، وعلى القول الآخر إلى خالات الام، وهل تقدم خالات الاب على عماته؟ على وجهين بناء على ما ذكرنا في الخالات والعمت، وأما عمت الام فلا حضنة لهن لأنهن يدلن بأب الام وهو رجل من ذوي الارحام ولا حضنة له ولا لمن يدلي به، وفيه وجه ان لهم حضنة سوف نذكره إن شاء الله تعالى

(فصل) ولالرجال من العصبات مدخل في الحضنة وأولاهم الاب ثم الجد ابوالاب وان علمنا الاخ من الابوين ثم الاخ من الاب ثم بنوهم وان سفلوا على ترتيب الميراث ثم العمومة ثم بنوهم كذلك ثم عمومة الاب ثم بنوهم وهذا قول الشافعي وقال بعض أصحابه لا حضنة لغير الاب والاجداد لأنهم لا معرفة لهم بالحضنة ولا لهم ولاية بأنفسهم فلم تكن لهم حضنة كالأجانب

ولنا أن علياً وجمعا اختصا في حضنة بنت حمزة فلم ينكر عليهما النبي ﷺ ادعاء الحضنة ولان

لهم ولاية وتعصياً بالقرابة فثبتت لهم الحضانة كالأب والجد وفارق الأجنبي فانهم ليست لهم قرابة ولا شفقة ولا لهم تساوي في عدم قرابة فليس واحد منهم أولى بالتقديم من الآخر والعصابات لهم قرابة يمتازون بها ، وأحقهم بالحضانة أحقهم بالميراث بعد الآباء والأجداد ويقومون مقام الأب في التخير للصبي بينه وبين الأم أو غيرها ممن له الحضانة من النساء ويكونون أحق بالجارية إذا بلغت سبعاً على ما ذكره

﴿مسئلة﴾ (الا أن الجارية ليس لابن عمها حضانتها ، فإذا بلغت سبعاً لم تسلم اليه لانه ليس محرماً لها)

﴿مسئلة﴾ (فان امتنعت الأم من حضانتها مع استحقاتها انتقلت الى أمها في أظهر الوجهين والوجه الآخر تنتقل الى الأب لان أمهاتها فرع عليها في الاستحقاق فإذا أسقطت حقها سقطت فروعها ولنا أن الأب أبعد فلا تنتقل الحضانة اليه مع وجود أقرب منه كما لا ينتقل الى الاخت وكونهن فروعاً لها لا يوجب سقوط حقوقهن بسقوط حقها ، لو سقط حقها لكونها ليست من أهل الحضانة أو لتزوجها وهكذا الحكم في الأب إذا سقط حقها هل يسقط حق أمهاته ؟ على وجهين فان كانت أخت من أبوين وأخت من أب فاسقطت الاخت من الأبوين حقها لم يسقط حق الاخت من الأب وجهاً واحداً لان استحقاتها من غير جهتها وليست فرعاً عليها

﴿مسئلة﴾ (فان عدم هؤلاء كلهم فهل للرجال من ذوي الأرحام حضانة على وجهين) (أحدها) لهم حضانة لان لهم رحماً وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى منهم فأشبهوا البعيد من العصابات (والثاني) لا حق لهم في الحضانة وينتقل الأمر الى الحاكم لانهم ليسوا بمن يحضن بنفسه ولا لهم ولاية لعدم تعصيتهم فأشبهوا الأجانب فعلى الوجه الأول يكون أبو الأم وأمهاة أحق من الخال لانه يسقط في الميراث وفي تقديمهم على الأخ من الأم وجهان (أحدهما) يقدم الأخ لانه يرث الفرض ويسقط ذوي الأرحام كلهم فيقدم عليهم في الحضانة (والثاني) أبو الأم وأمهاة أولى منه لان أبا الأم يدي اليها بالأبوة والأخ يدي بالبنوة والأب يقدم في الولاية على الابن فقدم في الحضانة لانه ولاية

﴿مسئلة﴾ (ولا حضانة لرقيق ولا فاسق ولا كافراً على مسلم)

لا ثبت الحضانة لطفل ولا معتوه لانه لا يقدر عليها وهو يحتاج الى من يكفله فكيف يكفل غيره ولا لفاسق لانه لا يوثق به في أداء الواجب من الحضانة ولا حظ للولد في حضانتها لانه ينشأ على طريقته ولا لرقيق وهذا قال عطاء واشوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك في حرله ولد حر من أمة : الأم أحق به الا ان تباع فينتقل فيكون الأب أحق به لانها أم مشفقة اشبهت الحر ولنا أنها لا تملك منافعتها التي تحصل الكفالة بها لكونها مملوكة لسيدها فلم تكن لها حضانة كما لو بيعت ونقلت ولا ثبت للكافر على مسلم وهذا قال مالك والشافعي وسوار والعنبري وقال ابن القمام

وابو ثور وأصحاب الرأي ثبت لما روي عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سيار انه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأنت النبي ﷺ فقالت ابنتي وهي فطيم او شبهه فقال النبي ﷺ « أقعد ناحية » وقال لها « أقعدي ناحية - وقال - ادعواها » فالت الصبية الى أمها فقال النبي ﷺ « اللهم اهداها » فالت لابيها فأخذها رواه ابو داود

ولنا انها ولاية فلا تثبت لكافر على مسلم كولاية النكاح والمال ولانها اذا لم تثبت للفاسق فالكافر أولى لان ضرره أكثر فانه مجتهد في اخراجه عن دينه ويخرجه عن الاسلام بتعليمه الكفر وتربيته له وهذا أعظم الضرر والحضانة انما تثبت لحظ الولد فلا تشرع على وجه يكون فيه هلاكه وهلاك دينه فاما الحديث فقد روي على غير هذا الوجه ولا يثبت به اهل النقل وفي اسناده مقال قاله ابن المنذر ويحتمل ان النبي ﷺ علم انها تختار أباها بدعوته فكان ذلك خاصاً في حقه

(فصل) فاما من بعضه حرفان لم تكن بينه وبين سيده مهايأة فهو كالقن لكون منافعه مشتركة بينه وبين سيده ، وان كان بينهما مهايأة فقياس قول احمد ان له الحضانة في أيامه لانه قال : كل ما يجزى فعليه النصف من كل شيء وهذا اختيار ابي بكر ، وعند الشافعي لاحضانة له لانه كالقن عنده وهو أصل قد تقدم

﴿مسئلة﴾ (ولا حضانة لامرأة مزوجة لاجني من الطفل)

إذا تزوجت الام سقطت حضانتها قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من احفظ عنه من اهل العلم قضى به شريح وهو قول مالك والشافعي واصحاب الرأي ، وعن الحسن أنها لا تسقط بالتزويج ، ونقل مهنا عن أحمد اذا تزوجت الام وابنها صغير اخذ منها قيل له فالجارية مثل الصبي؟ قال لا الجارية تكون معها الى سبع سنين فظاهر هذا انه لم يزل الحضانية عن الجارية لتزويج أمها وازالها عن الغلام ووجه ذلك ما روي أن علياً وجعفرًا وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانه ابنة حمزة فقال علي بنت عمي وقال زيد بنت أخي لان النبي ﷺ أخي بين زيد وحمزة ، وقال جعفر بنت عمي وعندي خالتي فقال رسول الله ﷺ « انخاله أم » وسلمها الى جعفر رواه أبو داود بنحوه فجعل لها الحضانة وهي مزوجة والاولى هي الصحيحة قال ابن ابي موسى وعليها العمل لقول رسول الله ﷺ « أنت أحق به مالم تنكحي » ولانها تشتغل عن الحضانة بحقوق الزوج فكان الاب احظ له ولان منافعها مملوكة لغيرها اشبهت الامة فاما بنتها فإنا قضى بها لخالتها لان زوجها من أهل الحضانة ولانه لا يساويه في الاستحقاق الا علي وقد رجح جعفر بان امرأته من اهل الحضانة وعلى هذا متى كانت المرأة مزوجة برجل من اهل الحضانة كالجدة المزوجة للجد لم تسقط حضانتها لانه يشار كها في الولادة والشقة

«الجزء الحادي عشر» «٦٦» «المفني والشرح الكبير»

على الولد فاشبه الام إذا كانت زوجة الاب ولو تنازع العان في الحضانة وأحدهما متزوج للام او للخالة فهو أحق لحديث بنت حمزة ، وكذلك كل عصبة تساوها واحدهما متزوج بمن هي من أهل الحضانة قدم بذلك

(فصل) وظاهر هذا ان التزويج بالأجنبي يسقط الحضانة وهو ظاهر قول الخرقي وان عري عن الدخول وهو قول الشافعي ويحتمل ان لا يسقط الا بالدخول وهو قول مالك لان به يشتغل عن الحضانة والاول أولى لقول النبي ﷺ « انت احق به ما لم تنكحي » وقد وجد النكاح ولان بالعقد تملك منافعها ويستحق زوجها منها من حضانتها فزال حقها كما لو دخل بها

(فصل) اذا عدت الام أو تزوجت او لم تكن من أهل الحضانة فأما الاب أولى من الخالة اذا اجتمعتا وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد ، وحكي عن مالك وعن احمد ان الاخت والخالة احق من الاب وقد ذكرناه فعلى هذا يحتمل ان تكون الخالة احق من أم الاب وهو قديم قولي الشافعي لانها تدلي بأم وأم الاب تدلي به فقدم من يدلي بالام كتقديم ام الام على ام الاب ولان النبي ﷺ قضى بينت حمزة لخالتها وقال « الخالة ام »

ولنا ان ام الاب جدة وارثة فقدمت على الخالة كام الام ولان لها ولادة فاشبهت ام الام ، فأما الحديث فيدل على ان للخالة حقاً في الجملة وليس النزاع فيه انما النزاع في الترجيح عند الاجتماع وقولهم تدلي بأم قلنا لكن لا ولادة لها فيقدم عليها من له ولادة كتقديم ام الام على الخالة فعلى هذا متى وجدت جدة وارثة فهي أولى ممن ليس من عمودي النسب بكل حال ، وان علت درجتها لفضيلة الولادة والوراثة

(فصل) وإن اجتمعت ام ام وأم أب فام الام أولى وإن علت درجتها لان لها ولادة وهي تدلي بالام التي تقدم على الاب فوجب تقديمها عليها كتقديم الام على الاب ، وعن احمد ان ام الاب احق وهو قياس قول الخرقي لانه قدم خالة الاب على خالة الام ، وخالة الاب أخت أمه وخالة الام أخت أمها فاذا قدم أخت ام الاب دل على تقديمها وذلك لانها تدلي بعصبة مع مساواتها للأخرى في الولادة فوجب تقديمها كتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام وانما قدمت الام على الاب لانها أنثى تدلي بالحضانة بنفسها فكذلك أمه فانها أنثى تدلي بنفسها فقدمت لما ذكرنا

﴿مسئلة﴾ (ومتى زالت الموانع منهم مثل ان عتق الرقيق وأسلم الكافر وعدل الفاسق وعقل

المجنون عاد حقهم من الحضانة)

لان سببها قائم وانما امتنعت لما منع فاذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق للملازم كالزوجة اذا

طلقت فانه يعود حقها من الحضانة كذلك هذا وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي إلا أن أبا حنيفة والمزني قالان كان رجعيًا لم يعد حقها لان الزوجية قائمة فأشبهه مالو كانت في صلب النكاح ولنا أنها مطابقة فعاد حقها من الحضانة كالبائن ، قولهم هي زوجة فلنا إلا انه قد عز لها عن فراشه ولم يبق لها عليه قسم ولا لها به شغل فأشبهت البائن ويخرج لنا مثل قولها لكون النكاح قبل الدخول مزيلة لحق الحضانة مع عدم القسم والشغل بالزوج

(فصل ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل والمعتوه فاما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه واليه الخيرة في الإقامة عند من شاء من أبويه فان كان رجلاً فله الانفراد بنفسه لاستغنائه عنهما ، ويستحب أن لا ينفرد عنهما ولا يتبع بره لهما فاما الجارية فليس لها الانفراد ولا يبيها منها منه لانه لا يؤمن أن يدخل عليها من ينسدها ويأحق العار بها وبأهلها فان لم يكن لها أب قام أولياؤها مقامه **مسئلة** (ومتى أراد أحد الابوين النقلة الى بلد بعيد آمن ليسكنه فالأب أحق وعنه الام أحق فان اختلف شرط منها فالقيم منها أحق)

وجملة ذلك أن أحد الابوين اذا أراد السفر لحاجة ثم يعود والآخر مقيم فالمقيم أولى بالحضانة لان في المسافرة بالولد إضرارا به وان كان منتقلا الى بلد ليقم به وكان الطريق مخوفا أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفا فالمقيم أحق به لان في السفر به خطرا ولو اختار الولد السفر في هذه الحال لم يجب إليه لأن فيه تغريراً به وان كان البلد الذي ينتقل إليه آمناً وطريقه آمن فالأب أحق به سواء كان هو المقيم أو المنتقل فان كان بين البلدين قرب بحيث يراهم الأب كل يوم ويرونه فتكون الام على حضانتها ، وقال القاضي إذا كان السفر دون مسافة القصر فهو في حكم الإقامة ، وهو قول بعض أصحاب الشافعي لان ذلك في حكم الإقامة في غير هذا الحكم فكذلك في هذا ولان مراعاة الأب له ممكنة والمنصوص عن أحمد ما ذكرناه

قال شيخنا : وهو أولى لان البعد الذي يمنعه من رؤيته يمنعه من تأديبه وتعليمه ومراعاة حاله فأشبهه مسافة القصر وبما ذكرناه من تقديم الأب عند افتراق الدار بهما . قل شريح ومالك والشافعي وعن أحمد رواية أخرى أن الام أحق لانها أتم شفقة أشبه مالو لم يسافر واحد منهما وقال أصحاب الرأي ان انتقل الأب فالام أحق به ولذلك ان انتقلت الام الى البلد الذي كان فيه اصل النكاح فهي أحق ، وان انتقلت الى غيره فالأب أحق وحكي عن أبي حنيفة ان انتقلت من بلد الى قرية فالأب أحق وان انتقلت الى بلد آخر فهي أحق لان في البلد يمكن تعليمه وتوجيهه ولنا انه اختلف مسكن الابوين فكان الأب أحق كالأب انتقلت من بلد الى قرية أو الى بلد لم يكن

فيه اصل النكاح وما ذكره لا يصح لان الاب في العادة هو الذي يقوم بتأديب ابنه وتخريجها وحفظ نسبه فاذا لم يكن في بلده ضاع فأشبهه ما لو كان في قرية . وان انتقلا جميعاً إلى بلد واحد فالأم باقية على حضانتها وكذلك إن اخذه الأب لا فراق البالدين ثم اجتمعا عادت إلى الام حضانتها وغير الام ممن له الحضانة من النساء يقوم مقامها وغير الاب من عصبات الولد يقوم مقامه عند عدمهما او كونهما من غير أهل الحضانة

(فصل) وإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه فكان مع من اختار منهما إذا لم يكن معتموها وتنازع فيه فمن اختاره منهما فهو أولى به قضى بذلك عمر وعلي شريح وهو مذهب الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك لا يخير قال ابو حنيفة إذا استقل بنفسه وليس بنفسه واستنجد بنفسه فالأب احق به وقول مالك الأم احق به حتى يشغر واما التخيير فلا يصح فان الغلام لا قول له ولا يعرف حظه وربما اختار من ياعب عنده ويترك تأديبه ويمكن من شهواته فيؤدي إلى افساده ولانه دون البلوغ فلم يخير كمن دون السبع

ولما ماروى ابو هريرة أن النبي ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه . رواه سعيد والشافعي ، وفي لفظ عن ابي هريرة قال : جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابي وقد سقاني من بئر ابي عتبة وقد نفعتي فقال له النبي ﷺ « هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت » فأخذ بيد أمه فانطلقت به . رواه ابو داود ، ولانه اجماع الصحابة فروي عن عمر انه خير غلاما بين أبيه وأمه رواه سعيد

وروي عن عمارة الحمري انه قل : خيرني علي بين عي وأمي وكنت ابن سبع أو ثمان ، وروي نحو ذلك عن ابي هريرة وهذه قصص في مجلة الشهرة ولم تنكر فكانت اجماعا ولان التقديم في الحضانة لحق الولد فيقدم من هو أشفق لان حظ الولد عنده أكبر واعتبرنا الشفقة بمظنها إذ لم يمكن اعتبارها بنفسها فاذا بلغ الغلام حداً يعرب عن نفسه ويميز بين الاكرام وضده قال إلى أحد الابوين دل على انه أرفق به وأشفق عليه فقدم بذلك وقيدناه بالسبع لانها أول حل أمر الشارع فيها بمخ طبعه بالامر بالصلاة ولان الام قدمت في حال الصغر لحاجته إلى حمله ومباشرة خدمته ولانها أعرف بذلك وأقوم به فاذا استغنى عن ذلك تساوى والداه لقربهما منه فرجح باختياره

﴿مسألة﴾ (فان اختار أباه كان عنده ليلاً ونهاراً وإن اختار أمه كان عندها ليلاً وعند أبيه نهاراً ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدبه)

إذا اختار الغلام أباه كان عنده ليلاً ونهاراً ولا يمنع من زيارة أمه لأن منعه ذلك اغراء بالمعوق

وقطعية الرحم وإن مرض كانت الام أحق بتدريسه في بيتها لانه صار بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره فكانت الام أحق به كالصغير ، وإن اختار الام كان عندها ليلاً ويأخذها الاب نهراً ليسلمه في مكتب أو في صناعة لان القصد حظ الغلام وحظه فيما ذكرنا

(فصل) وإن مرض أحد الابوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته سواء كان ذكراً أو أنثى لان المرض يمنع المريض من المشي الى ولده فمشي ولده اليه أولى ، فاما في حال الصحة فان الغلام يزور أمه لانها عورة فسترها أولى والام تزور ابنتها لان كل واحدة منهما عورة تحتاج إلى صيانة وستر الجارية أولى لان الام قد تخرجت وعقلت بخلاف الجارية

﴿ مسألة ﴾ (فان عاد فاختر الآخر نقل اليه فان عاد فاختر الاول رد اليه)

هكذا ابدا كلما اختار أحدهما صار اليه لانه اختيار شهوة لحظ نفسه فاتبع ما يشتهي كما يتبع ما يشتهي في المأكل والشرب وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت ، وعند الآخر في وقت وقد يشتهي التسوية بينهما وأن لا يقطع عنها

﴿ مسألة ﴾ (فان لم يختار أحدهما اقرع بينهما)

لانه لامزية لاحدهما على صاحبه ولا يمكن اجتماعهما على حضائنه فيقدم أحدهما بالقرعة فاذا قدم بهما ثم اختار الآخر نقل اليه لانه قد قدمنا اختياره الثاني على الاول فلي القرعة التي هي بدل أولى

﴿ مسألة ﴾ (واذا استوى اثنان في الحضانة كالأختين قدم أحدهما بالقرعة لما ذكرنا)

(فصل) فان كان الاب معدوماً أو من غير أهل الحضانة وحضر غيره من المصبات كالأخ والعم وابنه قام مقام الاب فيخير الامام بينا وبين أمه لان عالماً رضي الله عنه خير عمارة الحزمي بين امه وعمه ولانه عصبة فاشبه الاب ، وكذلك إن كانت الام معدومة أو من غير أهل الحضانة فحضنته الجدة خير الملام بينها وبين ابيه أو من يقوم مقامه من المصبات فان كان الابوان معدومين أو من غير أهل الحضانة فسلم إلى امرأة كأخته أو عمته أو خالته قامت مقام أمه في التخيير بينها وبين عصباته للمعنى المذكور في الابوين فان كان الابوان رقيقين وليس له أحد من أقاربه سواهما فقل القاضي لاحضانه لهما عليه ولا نفقة له عليهما ونفقته في بيت المال ويسلم إلى من يحضنه من المسلمين

(فصل) وانما يخير الغلام بشرطين :

(أحدهما) أن يكونا جميعاً من أهل الحضانة . فان كان أحدهما من غير أهل الحضانة كان

كالمعدوم وتعين الآخر :

(والثاني) ان لا يكون الغلام معتوهاً فان كان معتوهاً كان عند الام ولم يخير لان المعتوه بمنزلة الطفل وأن كان كبيراً ولذلك كانت الام احق ببالة ولدها المعتوه بعد بلوغه ولو خير الصبي فاختر

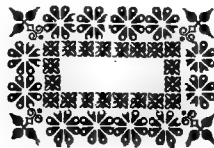
أباه ثم زال عقله رد الى الام وبطل اختياره لانه انما خير حين استقل بنفسه فاذا زال استقلاله بنفسه كانت الام اولى لانها اشفق عليه واقوم بمصلحه كما في حال طفوليته ﴿مسئلة﴾ (واذا بلغت الجارية سبع سنين كانت عند أبيها ولا تمنع الام من زيارتها وتمريرها وقال الشافعي تخير كما يخير الغلام)

لان كل سن خير فيه الغلام خيرت فيه الجارية كالبوع ، وقال ابو حنيفة الام احق بها حتى تزوج او تحيض وذكر ابن ابي موسى في الارشاد رواية ان الام احق بها حتى تحيض وقال مالك الام احق بها حتى تزوج ويدخل بها الزوج لانه لاحكم لاختيارها ولا يمكن افرادها فكانت احق بها كما قبل السبع ولنا ان الفرض بالحضانة الحظ والحظ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها لانها تحتاج الى حفظ والاب احق بذلك فان الام تحتاج الى من يحفظها ويصونها ولانها إذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج وقد تزوج النبي ﷺ عائشة وهي بنت سبع وانما تخطب الجارية من أبيها لانه وليها والمالك لتزويجها وهو اعلم بالكمالة واقدر على البحث فينبغي ان يقدم على غيره ولا يصار الى تخييرها لان الشرع لم يرد به فيها ولا يصح قياسها على الغلام لانه لا يحتاج الى الحفظ والتزويج كحاجتها اليه ولا على سن البلوغ لان قولها حينئذ معتبر في إذنها وتوكيلها واقرارها واجبارها بخلاف مسئلتنا ولا يصح قياس ما قبل السبع على ما بعدها لما ذكرنا في دليلنا والله اعلم

(فصل) وإذا كانت الجارية عند الام أو عند الاب فانها تكون عنده ليلا ونهاراً فان تأديبها وتغريبها في جوف البيت من تعليمها الغزل والطبخ وغيرهما ولا حاجة بها الى الاخراج منه ولا يمنع أحدهما من زيارتها عند الآخر من غير ان يخلو الزوج بامها ولا يطيل ولا ينسبط لان الفرقه بينهما تمنع تبسط أحدهما في منزل الآخر ، وان مرضت فالام احق بتمريرها في بيتها . آخر الباب والحمد لله رب العالمين :

تم بحمد الله وعونه الجزء الحادي عشر من كتابي المغني والشرح الكبير

وبليه بمشيئة الله وتوفيقه الجزء الثاني عشر منها وأوله (كتاب الشهادات)



فهرس الجزء الحادي عشر من كتابي المنى والشرح الكبير

صفحة	صفحة
٢٧	٢ (كتاب الصيد وأذبايح)
٢٩	٣ مسئلة في إرسال الكلب المعلم وشروط
٣٠	إرسال الجارح
٣١	٤ أباح أبو حنيفة متروك التسمية في السهو دون العمد
٣٢	٥ الشرط الثالث أن يكون أرسل الجارحة على الصيد
٣٣	٦ الشرط الرابع أن يكون الجارح معلما
٣٤	٧ ترك الأكل شرط في الكلب المعلم
٣٥	٨ الشرط الخامس أن لا يأكل من الصيد
٣٦	٩ الشرط السادس والسابع من شروط الصيد
٣٧	١٠ الجارح كل ما يقبل التعليم ويمكن الاصطياد به
٣٨	١١ حكم الكلب
٣٩	١٢ حكم إرسال البازي وصيد الكلب الأسود
٤٠	١٣ حكم ما إذا أدرك الصيد وفيه روح
٤١	١٤ ان لم يكن معه ما يذكيه أشلى الصائد له عليه ليقنله
٤٢	١٥ حكم ما إذا أسل كلبه فأضاف معه غيره
٤٣	١٦ حكم ما لو أرسل كلبه وأرسل مجوسي كلبه
٤٤	١٧ إذا صاد المجوسي بكلب مسلم لم يباح صيده
٤٥	١٨ إذا سمى ورمى صيدا فأصاب غيره جاز أكله
٤٦	١٩ يعتبر في السهم ما يعتبر في الجارح غير التعليم
٤٧	٢٠ حكم ما لو رمى الصيد ففأب عن عينه النخ
٤٨	٢١ معنى الإفصاح والانتفاء وحكم ما وجد بعد يوم النخ
٤٩	٢٢ حكم ما لو رمى فوق في ماء أو تردى من جبل
٥٠	٢٣ حكم ما لو رمى طائرا في الهواء
٥١	٢٤ حكم ما لو رمى صيدا فأبان منه بضوا
٥٢	٢٥ حكم ما بان من الصيد
٥٣	٢٦ حكم نصب المناجل للصيد والوصاد بالمراض
٥٤	حكم آلات الصيد حكم المراض
٥٥	حكم ما لو رمى صيدا فأثبتته ثم رماء آخر
٥٦	حكم ما لو رمى الصيد اثنان معا فقتلاه
٥٧	حكم ما لو رمى صيدا فأصابا وبقي على امتناعه حتى دخل دار انسان
٥٨	حكم ما لو كان في سفينة فوثبت سمكة في حجره لا يصاد السمك بشيء نجر ومن ترك التسمية على الصيد عامدا لم يؤكل
٥٩	التسمية على الذبيحة معتبرة حال الذبح
٦٠	حكم ما لو ندب غيره فلم يقدر عليه فرمائه بهم
٦١	المسلم والكتابي في كل مائة م من وصف سواء
٦٢	حكم ما لو كان أحد أبوي الكتابي يحل ذبيحته والاخر لا يحل
٦٣	لا يؤكل ما قتل بالحجر أو البندق لأنه موقوف
٦٤	لا يؤكل صيد المجوسي وذبيحته إلا ما كان من حوت
٦٥	حكم سائر الكفار من عبدة الأوثان حكم المجوسي
٦٦	مامات من الحيتان في الماء فهو حلال وإن طفا
٦٧	يباح أكل الجراد باجتماع أهل العلم
٦٨	ذقة المقدور عليه من الصيد والأنعام في الحلق واللبة
٦٩	شرطا الألة أن تكون محدودة وأن لا تكون سنا ولا ظمرا
٧٠	بيان موضع الذبح والدكر على المذبح
٧١	يستحب أن ينحر البعير ويذبح ماسوا
٧٢	يسن الذبح بسكين حاء ولا تؤكل المصبورة النخ
٧٣	ان ذبح ما ينحر أو غير ما يذبح جاز
٧٤	حكم ما لو ذبح فأتى على المقاتل ولم يخرج الروح حتى وقت في الماء

(ب) فهرس الجزء الحادي عشر من كتابي المغني والشرح الكبير

صفحة	صفحة
٤٩	حكم مالو ذبحها من قفاها وهو مخطيء فانت
٥٠	السكين على موضع ذبحها
٥١	فصلان في حكم الذبح من القفا
٥٢	ذكاة الجنين بذكاة أمه أشعر أو لم يشعر
٥٣	ذكاة الجنين بذكاة أمه
٥٤	لا يقطع عضو مما ذكي حتى ترهق نفسه
٥٥	ذبيحة من أطاق الذبح من المسلمين وأهل
٥٦	الكتاب حلال
٥٧	فوائد حديث النبي (ص) في شاة جارية كذب
٥٨	ان مالك
٥٩	يشترط في الذابح أن يكون عاقلاً
٦٠	حكم مالو ذبح الكتابي ما حرم الله عليه
٦١	حكم مالو ذبح ما يزعم أنه محرم عليه ولم
٦٢	يثبت أنه كذلك
٦٣	مسئلة في ذبح الأخرس
٦٤	مسئلة في ذبح الجنب
٦٥	فصل في المنخفة والموقوذة والمتردية والنطيحة
٦٦	وأكلة البع
٦٧	حكم الشاة المريضة اذا بحت
٦٨	فروع في الشاة المريضة اذا ذبحت
٦٩	الحرم من الحيوان ما نص الله عليه في كتابه
٧٠	حكم القنفذ والحمر الأهلية
٧١	البغال حرام والبان الحمر وكل ذي ناب
٧٢	من السباع
٧٣	فصول في حكم أكل الفرد وابن آوى والتملب
٧٤	والفيل والذب
٧٥	كل ذي غلب من الطير حرام وكذا ما يأكل
٧٦	الجيف
٧٧	يحرم الخطاف والحفاش وما عدا ما ذكر فباح
٧٨	تباح الأرانب والوبر واليربوع
٧٩	يباح من الطيور ما لم يذكره في المحرمات
٨٠	يكره ركوب الجلالة
٨١	من اضطر الى الميتة لا يأكل منها إلا ما يأمّن
٨٢	معه الموت
٨٣	في وجوب الأكل من الميتة على المضطر وجهان
٨٤	ليس للمضطر في سفر المعصية الأكل من الميتة
٨٥	يأكل المضطر مما وقع من الشجرة
٨٦	في الأكل من الزرع وفي ابن الماشية روايتان
٨٧	فصول في المضطروفاً أكله
٨٨	فصول في المضطر الى ما يأكله
٨٩	ان لم يصب المضطر إلا طعاماً لم يبعه ماله
٩٠	أخذ قهراً
٩١	لابأس بأكل الضب والضبع
٩٢	كراهة أكل الزباق والرخصة في أكل الضبع
٩٣	لا يؤكل ما رمي بهم مسموم وكنا ما يبعش
٩٤	في البر وماواه البحر
٩٥	حكم ما لا يبعش الا في الماء
٩٦	فصول في كذب الماء والجري والسكة وتوجد
٩٧	في بطن السمكة
٩٨	حكم مالو وقعت النجاسة في مائع كالدهن
٩٩	وما أشبهه
١٠٠	فصل في شحوم الميتة وشحوم الخنزير
١٠١	الاستصباح بالزيت النجس وأنواع ما يكره أكله
١٠٢	حكم الثوم وذكر ما كرهه رسول الله ﷺ
١٠٣	من الشاة
١٠٤	فصل في الضيافة
١٠٥	تستحب التسمية عند الطعام وحدها في آخره
١٠٦	يستحب الأكل والشرب باليمين والأكل
١٠٧	بثلاث أصابع
١٠٨	فصول في آداب الأكل
١٠٩	كتاب الأضاحي
١١٠	حكم من أراد أن يضحي قد دخل الشهر الح

فهرس الجزء الحادي عشر من كتابي المغني والشرح الكبير (ج)

صفحة	صفحة
شائان والجارية شاة	٩٦ تجزى البدنة عن سبعة وكذلك البقرة
١٢١ تذبح العقيقة يوم السابع	٩٧ لا بأس أن يذبح الرجل عن أهله شاة واحدة
١٢٢ يستحب أن يحلق رأس الصبي يوم السابع	٩٨ ترتيب الأضاحي في الفضل
١٢٣ يحجب في العقيقة من العيب ما يحجب في الأضحية	٩٩ لا يجزى إلا الجذع من الضأن واشتري من غيره
١٢٤ يباع جلد العقيقة ورأسها وسقطها ويتصدق به	١٠٠ مسئلة فيما يحجب في الضحايا
١٢٥ يستحب للوالد أن يؤذن في أذن ابنه	١٠١ لا تجزى العمياء
١٢٦ حكم الفريسة والعيرة	١٠٢ يجزى الحصى والجماء وتكره مشقوقة الأذن
١٢٧ (كتاب البقي والرمي)	١٠٣ فصول في الأضحية
١٢٨ السبق في النصل والحافر والخف لا غير	١٠٤ حكم ما لو اشترى أضحية فلم يوجها حتى علمها عيبا
١٢٩ ما تجوز المسابقة عليه وما لا تجوز	١٠٥ لا يشرب من لبن الأضحية إلا الفاضل ويذبح
١٣٠ مسئلة فيما لو أراد أن يستبقا	ولدها معها
٣٣١ المسابقة عقد جائز ويشترط أن يكون	١٠٦ إيجاب الأضحية أن يقول هي أضحية
العوض مطلوبا	١٠٧ أن ذبحها ناقصة لم تجزئه ولا تباع أضحية
١٣٢ حكم ما لو شرط أن يطعم السبق أصحابه	الميت في دينه
١٣٣ ترتيب المسابقين بالخليل وتسميتهم	١٠٨ فصل في الأضحية عن اليتيم ومسئلة فيما
١٣٤ حكم ما لو قال لعشرة من سبق منكم فله عشرة	يؤكل من الأضحية
١٣٥ حكم ما إذا أخرج الجمل جميعا	١٠٩ قسم الأضحية ألاثنا ومعنى المانع والمعتز
١٣٦ يشترط في المسابقة بالحيوان أن تحدد	١١٠ يجوز ادخار لحوم الأضاحي وإن بطم الكافر
المسافة والغاية	ولا يعطى الجازر منها بأجرته
١٣٧ يشترط إرسال الفرسين والبعيرين دفعة واحدة	١١١ يجوز إبدال الأضحية بخير منها والاتفاق مجلدها
١٣٨ يشترط في الرهان أن تكون الدابتان من	١١٢ لا يجوز بيعها ولا إبدالها على ما اختاره أبو الخطاب
جنس واحد	١١٣ الاختلاف في وقت التضحية
١٣٩ (فصول في المناضلة)	١١٥ إن فات وقت الذبح ذبح الواجب قضاء
١٤٠ من شروط المناضلة صفة الإصابة وتقدير	١١٦ لا يستحب أن يذبح الأضحية إلا المسلم
الفرض ومعرفة المسافة	١١٧ يقول عند الذبح بسم الله أكبر وتكفي النية
١٤٢ ضرب المناضلة	في تعيين من يذبح عنه
١٤٤ السنة أن يكون لما غرضان	١١٨ لا يضحى عما في البطن ويجوز أن يشترك
١٤٥ أن شرطاً أن يرمياه أرشاقا كثيرة جاز	السبعة في البدنة والبقرة
١٤٦ حكم ما لو تشاحا في موضع الوقوف	١١٩ مسئلة في العقيقة
١٤٧ يجوز عقد النضال على جماعة	١٢٠ العقيقة أفضل من الصدقة بقيمتها وعن النلازم

صفحة	صفحة
١٤٨ حكم ما لو كان النضال بين حزبين	١٧٤ حكم ما لو فعل ناسيا ما حلف ان لا يفعله
١٤٩ لا يجوز أن يقولوا نقرع فن خرجت قرعته	١٧٦ حكم المكره على الفعل الذي حلف لا يفعله
فهو السابق	١٧٧ حكم من حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب
١٥٠ حكم ما لو فضل أحد المتناضلين صاحبه إلخ	وهي يمين الغموس
١٥١ حكم ما لو أطارت الريح الغرض فوق السهم	١٧٨ حكم من حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب
في موضعه	١٧٩ مسألة فيمن تلزمه الكفارة
١٥٢ حكم ما لو كان شرطها خواسق	١٨ تعريف أيمان الكفارة
١٥٣ حكم ما لو شرط خاسقاً فوق السهم في ثقب	١٨١ مسألة فيمن حلف على شيء يظنه كما حلف
بالغرض	١٨٢ مسألة في اليمين المكفرة
١٥٤ حكم ما لو قال رجل لا آخر أرم هذا السهم	١٨٣ أقسام اليمين المكفرة
فان أعيت به فلك درهم	١٨٤ فصل في القسم بصفات الله تعالى
١٥٥ حكم ما لو عقدا النضال ولم يذكر اقوسا	١٨٥ أقسام صفات الله تعالى
١٥٦ تصح السابقة مع اختلاف الاقواس	١٨٦ ان قال وحق الله فهي يمين مكفرة
١٥٧ ظاهر كلام أحمد اباحة الرمي بالقوس الفارسية	١٨٧ حكم ما لو قال لعمر الله
١٥٨ لا يجوز أن يجنب أحدهما إلى فرسه فرسا إلخ	١٨٨ انقسم مع حذف الحرف
١٥٩ معنى الجلب والجنب	١٨٩ أقسام حروف القسم
١٦٠ (كتاب الايمان)	١٩١ حكم ما لو أقسم بغير حروف القسم
١٦١ تصح اليمين من الكافر وتلزمه الكفارة بالحنث	١٩٢ يجاب القسم بأربعة أحرف
١٦٢ لا يجوز الحلف بغير الله وصفاته	١٩٣ حكم القسم بالقرآن أو بآية من آياته
١٦٣ الدليل على الحلف بغير الله	١٩٤ حكم ما لو أخرج النذر مخرج اليمين
١٦٤ يكره الافراط في الحلف بالله تعالى	١٩٥ لا نذر في غضبه وكفارته كفارة يمين
١٦٥ معنى ولا تجعلوا الله عرضة لإيمانكم	١٩٦ حكم القسم بالهدم
١٦٦ الايمان خمسة أقسام	١٩٨ حكم القسم بالخروج من الاسلام
١٦٧ الحلف المندوب	٢١٠ حكم ما قال هو يستحل الخمر والزنا
١٦٨ الحلف المباح	١٠٢ لا يجوز الحلف بالبراءة من الاسلام
١٦٩ الحلف المنكروه	ولا بتحريم مملوكه
١٧٠ الحلف المحرم وهو الحلف بالكاذب	٢٠٢ الدليل على أن تحريم ما أحل الله يمين
١٧١ حكم ما لو كانت اليمين على فعل كاذب	٢٠٣ حكم ما لو قال أقسم بالله أو أشهد بالله أو أعزم بالله
١٧٢ مسألة فيمن حلف أن يفعل شيئا ولم يفعله إلخ	٢٠٤ حكم ما لو قال أحلف بالله وأولي بالله
١٧٣ اليمين التي فيها الكفارة هي ما كان على	٢٠٥ حكم ما لو قال أقسمت أو آليت أو حلفت لأفعلن
المستقبل من الاعمال	٢٠٦ لو قال أعزم أو عزمتم لم يكن قسما نوي اليمين

صفحة	صفحة
٢٣٨ حكم مالو حلف لايهب فأهدى اليه أو أعمره	اولم ينو
٢٣٩ حكم مالو حلف الا يشتري فلانا أو لا يضربه	٢٠٧ القسم بامانة الله
٢٤٠ حكم مالو حلف ليطلقن زوجته	٢٠٨ حكم مالو قال والامانة لافعات ونوى الحلف
٢٤١ حكم مالو حلف لا يضرب امرأته فطلعتها	بامانة الله
٢٤٢ مسألة فيبين حلف فتأول في يمينه	٢٠٨ لاتعتقد اليمين بالحلف على مخلوق كالكعبة
٢٤٣ أحوال المتأول باليمين	والانبياء
٢٤٤ حال المتأول باليمين	٢١٠ حكم مالو حلف بهذه الاشياء كلها
٢٤٥ النورية والمعارض باليمين	٢١١ حكم مالو حلف يميناً واحدة على اجناس مختلفة
٢٤٦ فصل في المستحيل والحلف عليه	٢١٣ حكم من حلف بحق القرآن
٢٤٨ حكم مالو قال والله لا يفعلن فلان كذا	٢١٥ حكم من حلف بنجر ولده
٢٤٨ تستحب اجابة من سأل بالله	١١٧ حكم مالو نذر ذبح ولده أو اجنبي
٢٤٩ حكم مالو حلف على فعل شيء أو تركه	١١٨ حكم من نذرت ذبح ولدها
(كتاب الكفارات)	١١٩ حكم من حلف أن يعتق ما يملك
٢٥٠	٢٢٠ حكم مالو قال إن فعات فله على ان اعتق عبيد
٢٥١ شروط من تدفع اليه الكفارة	٢٢١ حكم مالو قال عبد فلان حر إن دخلت الدار
٢٥٣ قدر مال لكل مسكين من الكفارة	٢٢٢ من حلف فهو مخير في الكفارة قبل الحنث
٢٥٤ معنى قوله نعال (من أوسط ما تطعمون أهليكم)	وبعده
٢٥٥ الافضل اخراج الحب ويجب أن يكون المحرج	٢٢٣ الدليل على ان الكفارة لا تجزي قبل الحنث
سالم من العيب	٢٢٤ التكفير قبل اليمين لا يجوز
٢٥٦ لا يجزي مكان الطعام ان يطهيم أضاف	٢٢٥ التكفير قبل الحنث وبعدة سواء في الفضيلة
قيمه ورقا	٢٢٦ حكم مالو حلف فقال ان شاء الله تعالى
٢٥٧ كل من يمنع من الزكاة يمنع من الكفارة	٢٢٨ يشترط ان يستثنى بلسانه
٢٥٨ العاجز عن عدد المساكين يرد على الموجودين	٢٢٩ يصح الاستثناء في كل يمين بكفرة
٢٥٩ حكم مالو دفع الكفارة الى من ظنه فقيراً	٢٣٠ حكم مالو قال والله لأشربن اليوم ان شاء زيد
فبان غنياً	٢٣١ حكم مالو استثنى في الطلاق والعناق
٢٦٠ ما يجزي للرجل وما يجزي للمرأة من كسوة	٢٣٢ حكم مالو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق
الكفارة	٢٣٣ يصح تعليق العتق والطلاق على حدوث الملك
٢٦١ يجوز أن يكسوم من جميع أصناف الكسوة	٢٣٤ حكم مالو حلف أن لا يمدح فلانة الخ
٢٦٢ الشروط التي تعتبر في الرقبة المجزئة	٢٣٥ حكم مالو حلف لا يبيع أو يزوج
٢٦٣ التعليل لشروط كون الرقبة مؤمنة صلت وصامت	٢٣٦ حكم مالو حلف لا يزوج
٢٦٤ يجزي عتق الصبي المسلم في الكفارة	٢٣٧ حكم مالو حلف لا تسيرت فوطي جاريتيه

صفحة	صفحة
شجرة في الدار	٢٦٥ حكم مالو أعتق غائباً تعلم حياته
٢٩١ حكم مالو حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مملوكة له	٢٦٦ لا يصح أداء الكفارة عن وجبت عليه بغير أمره
٢٩٢ حكم مالو حلف لا يدخل داراً فأدخل شيئاً منه	٢٦٧ حكم مالو اشترى الرقبة بشرط العتق فاعتقها في الكفارة
٢٩٣ فروع في الحلف	٢٦٨ حكم مالو اشترى من يعتق عليه بنوي بشرائه الكفارة
٢٩٥ حكم مالو حلف لا يضاجع امرأته على فراش الخ	٢٦٩ حكم مالو ملك نصف عبد فأعتقه عن كفارته
٢٩٦ حكم مالو حلف ألا يأكل طعاماً اشتراه زيد الخ	٢٧٠ لا يجزي في الكفارة أم ولد
٢٩٧ حكم مالو حلف ألا يلبس من غزل فلائ	٢٧١ لا يجزي المكاتب ويجزي المدير
٢٩٨ حكم من حلف ألا يلبس ثوباً فاشترى بثمنه ثوباً فلبسه	٢٧٢ يجزي الخصى وولد الزنا
٢٩٩ حكم مالو حلف ألا يأوي مع زوجته في دار	٢٧٣ من لم يجد واحداً من هذه الثلاثة أجزأه صيام ثلاثة أيام
٣٠٠ حكم مالو حلف أن يضرب عبده في غد	٢٧٤ لو كان الحائض عبداً لم يكفر بغير الصوم
٣٠٢ حكم مالو حلف لا يكلم فلاناً حيناً	٢٧٥ حكم مالو أعتق العبد بعد أن كفارته باذن سيده
٣٠٣ حكم مالو حلف لا يكلمه زمناً أو نحوه	٢٧٦ حكم من حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق
٣٠٤ حكم مالو حلف أن يعطيه حقه في وقت ففشاء قبله	٢٧٧ حكم مالو وجد ما يكفر به وعليه دين
٣٠٥ حكم مالو حلف ليقضيه حقه في غد	٢٧٨ من له دار لا غني له عنها أجزأه الصيام في الكفارة
٣١١ حكم مالو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله تمرأ	٢٧٩ يجزئه اطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة
٣٢١ اقسام الاسماء	٢٨٠ حكم مالو أطعم المسكين بعض الطعام وكساه بعض الكسوة
٣٢٨ حكم مالو حلف لا يأوي غير الخاوي عليه	٢٨١ حكم من دخل في الصوم ثم أبسر
٣٣١ (كتاب النذور)	٢٨٢ حكم مالو وجبت الكفارة على مومسر فأسر
٣٣٢ أقسام النذر	٢٨٣ (باب جامع الإيمان)
٣٣٣ حكم مالو نذر طاعة لأصل لها في الوجوب	٢٨٤ حكم مالو لم ينو شيئاً
٣٣٤ النذر المبهم ونذر المعصية	٢٨٥ حكم مالو اختلف السبب والنية
٣٣٥ النذر نذران	٢٨٦ ان حلف لا يقيم قاقامه لنقل مناعه لم يحنث
٣٣٦ النذر المباح	٢٨٧ حكم مالو حلف لا يسكن فلاناً
٣٣٧ النذر المكروه	٢٨٨ حكم مالو حلف لا ساكنت فلاناً في هذه الدار
٣٣٨ انذر الواجب والنذر المستحيل	٢٨٩ فصل فيما لو حلف لا يدخل الدار فأكراه
٣٤٤ حكم مالو حلف لا يدخل الدار فتعلق بنفسه	على دخولها
	٢٩٠ حكم مالو حلف لا يدخل الدار فتعلق بنفسه

صفحة	صفحة
٣٤٥	مسئلة فيمن نذر المشي الى بيت الله الحرام
٣٤٨	فصول فيمن نذر الحج راكباً
٣٥٠	فصل فيمن نذر المشي الى مسجد النبي ﷺ
٣٥١	تفاضل الصلاة بالأماكن
٣٥٢	مسئلة فيمن نذر عتق رقبة
٣٥٣	حكم ما لو نذر هدياً مطلقاً
٣٥٤	من نذر هدياً لزمه ايصاله الى مساكن الحرم
٣٥٥	حكم ما لو نذر أن يهدي الى غير مكة
٣٥٦	حكم ما لو نذر صوم شهر من يوم يقدم فلان
٣٥٧	حكم ما لو نذر أن يحج العام وعليه حجة الاسلام
٣٥٨	حكم ما لو نذر أن يصوم يوم يقدم فلان
٣٦١	حكم ما لو قال لله على صوم يوم العيد
٣٩٢	النذر كاليمين
٣٦٣	حكم ما لو نذر صوم سنة بعينها
٣٦٤	حكم ما لو نذر أن يصوم شهراً متتابعاً
٣٦٥	ما بين الهلالين شهر
٣٦٧	حكم ما لو نذر صوم شهر بعينه فأقطر بوا
٣٦٨	فصل فيمن جن جميع الشهر المعين
٣٦٩	مسئلة فيمن نذر أن يصوم فوات قبل أن يصوم
٣٧٠	قضاء النذر عن الميت
٣٧١	فصل فيمن نذر أن يطوف علي أربع
٣٨٢	حكم ما لو نذر صوم الدهر
٣٧٣	كتاب القضاء
٣٧٥	ضروب الناس في القضاء
٣٧٦	يجوز للقاضي أخذ الرزق
٣٧٨	بعت القضاء الى الامصار
٣٨٠	شروط القاضي
٣٨١	شروط الاجتهاد
٣٨٦	للقاضي ان يتهر الخضم إذا التوى
٣٩٠	فصل فيما ينظر فيه الحاكم أول مجلسه
٣٩٣	نظر القاضي في أمر الاوصياء
٣٩٤	لا يحكم القاضي بين اثنين وهو غضبان
٣٩٥	مسئلة فيما إذا نزل بالقاضي أمر مشكل
٣٩٦	استحباب المشاورة في القضاء
٣٩٧	فصل في المشاورة لاستخراج الادلة
٣٩٨	يستحب أن يحضر أهل العلم بمجلس القاضي
٤٠٠	لا يحكم الحاكم بعله
٤٠١	ما يحكم القاضي فيه بعله وما لا يحكم فيه
٤٠٢	الاستشهاد على ان القاضي لا يحكم بعله
٤٠٣	ما ينقضه القاضي من حكم غيره
٤٠٤	للقاضي أن ينقض ما بين له خطأ من قضاء غيره
٤٠٥	لا ينقض القاضي حكم غيره لخالفه اجتهاده
٤٠٦	حكم ما لو تغير اجتهاد القاضي قبل الحكم في الحادثة
٤٠٧	ليس على الحاكم تدفع من كان قبله
٤٠٨	حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته
٤١٠	حكم ما لو استعدى رجل على رجل إلى الحاكم
٤١١	فصل في المستعدى عليه
٤١٢	حكم ما لو كان المدعي عليه غائباً
٤١٣	حكم ما لو استمدى الحاكم على الحاكم العزول
٤١٤	حكم ما لو ادعى ان الشهود شهود زور
٤١٥	حكم ما لو شهد عند القاضي من لا يعرفه
٤١٦	شروط الشاهد
٤١٩	لا بد من معرفة اسلام الشاهد
٤٢٠	حكم ما لو شهد عند الحاكم بمجهول الحال
٤٢١	لا يقبل التعديل والجرح الا من اثنين
٤٢٢	لا يكفي ان يقول لا أعلم منه الا الخير
٤٢٣	لا يقبل التعديل الا من أهل الخبرة الباطنة
٤٢٤	لا بد من ذكر أسباب الجرح
٤٢٥	لا يقبل الجرح والتعديل من النساء
٤٢٦	لبس للحاكم ترتيب شهود لا يقبل غيرهم
٤٢٨	لا يكون كاتب القاضي غير عدل ولا فاسمه
٤٢٩	ينبغي ان يكون القاضي وافر العقل الخ

صفحة	صفحة
٤٧٩ فصل فيما لو ولي الامام قاضيا ثم مات	٤٣٢ صفة المحضر
٤٨٠ للامام تولية القضاء في بلده وغيره	٤٣٣ صورة السجل
٤٨٣ ليس للحاكم ان يحكم بنفسه	٤٣٦ فصل في عدم قبول الهدية للقاضي
٤٨٤ حكم ما لو حكم رجلان بينهما ورضاء	٤٣٧ فصل في الرشوة في الحكم رشوة العامل
٤٨٥ مسئلة في الحكم على الغائب	٤٣٨ ذم الرشوة
٤٨٦ لا قضاء على الغائب في حقوق الآدميين	٤٣٩ لا ينبغي للقاضي ان يتولى البيع ولا الشراء
٤٨٧ فصل في الحاضر في البلد	٤٤٠ يجوز للقاضي حضور الولاة
٤٨٨ كتاب القسمة	٤٤١ وجوب السدل بين الخصمين الخ
٤٨٩ قسمة المكيلات والموزونات	٤٤٣ وجوب العدل في القضاء
٤٩٠ قسمة الاجناس المختلفة	٤٤٤ السنة بين الخصمين في الجلوس بين يدي القاضي
٤٩١ فصل في معنى القسمة	٤٤٦ فروع في ترتيب الخصوم عند القاضي
٤٩٢ حكم ما لو سأل شريك القسمة فامتنع	٤٤٧ فصل فيما لو كان في الخصوم مسافرون
٤٩٣ حكم ما لو أمكن تعديل السهام	٤٤٨ لا يسمع الحاكم الدعوى الا محررة
٤٩٤ اختلاف الضرر المانع من القسمة	٤٥٢ ان رأى الحاكم ما يوجب رد الشهادة ردها
٤٩٥ حكم ما لو طالب القسمة المستضر بها	٤٥٣ تفريق الشهود وأول من فعله
٤٩٦ حكم ما لو عدمت شروط القسمة أو أحدها	٤٥٤ حكم ما لو كان الحق لجماعة فرضوا يمين واحدة
٤٩٧ فصل فيما إذا كانت دار بين اثنين علوها وسفلها	٤٥٥ حكم ما لو قال المدعي لي بينة غائبة
٤٩٨ فصل فيما لو كانت بينهما أرض واحدة	٤٥٦ حكم ما لو سكنت عن الجواب فلم يقر ولم ينكر
٤٩٩ حكم ما لو كانت بينهما أرض واحدة	٤٥٧ مسئلة فيما لو حكم القاضي على رجل في غير عمله
٥٠١ حكم ما لو كانت بينهما أرض قيمتهما مائة الخ	٤٥٨ كتابة القاضي الى القاضي
٥٠٢ مسئلة في طرح السهام إذا قسم	٤٦٢ كتابة الحاكم بثبوت البينة أو الاقرار بالدين
٥٠٣ أقسام قسمة الاجبار	٤٦٥ فصل فيمن استوفى الحق من المحكوم عليه الخ
٥٠٥ اختلاف السهام والقيمة	٤٦٦ قبول الكتاب من قاضي مصر الى قاضي مصر
٥١٠ حكم ما لو ظهر في نصيب أحدهما عيب	٤٦٧ صفة كتاب القاضي الى القاضي
٥١٥ شروط الاجبار على القسمة	٤٦٩ لا يقبل كتاب القاضي الا بشهادة عدلين
٥١٨ باب الحضانة (*)	٤٧٠ كتابة مذكرة بالشهادة
٥٢٢ التزوج بالاجنبي يسقط الحضانة	٤٧٢ فصل في تغير حال القاضي
٥٢٥ حكم ما لو اختار الغلام أباه	٤٧٤ مسئلة فيما لو نحاكم الى القاضي أعجميان
٥٢٦ شروط تخيير الغلام	٤٧٥ أمر النبي ﷺ بتمه كتابه بهود
تم الفهرس	٤٧٦ مسئلة بما لو قال كنت حكمت في ولايتي لفلان الخ
	٤٧٨ حكم ما لو أخبر القاضي بحكمه في غير موضع ولايته

(*) موضع هذا الباب ص ٢٩٧ من الجزء التاسع وقد ترك وضعه فيه سهوا سببه اختلاف الترتيب بين المغني والشرح الكبير